

CORTE PERMANENTE DE ARBITRAJE

EN EL ASUNTO DE UN ARBITRAJE BAJO EL
ACUERDO DE PROMOCIÓN COMERCIAL ENTRE LA
REPÚBLICA DE COLOMBIA Y ESTADOS UNIDOS DE
AMÉRICA, FIRMADO EL 22 DE NOVIEMBRE DE 2006
Y QUE ENTRÓ EN VIGOR EL 15 DE MAYO DE 2012

y

EL REGLAMENTO DE ARBITRAJE DE LA COMISIÓN DE
LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO
MERCANTIL INTERNACIONAL, REVISADO EN 2013
(el "Reglamento de la CNUDMI")

ALBERTO CARRIZOSA GELZIS,
FELIPE CARRIZOSA GELZIS,
ENRIQUE CARRIZOSA GELZIS,
(Demandantes)

Contra
LA REPÚBLICA DE COLOMBIA
Demandada

(Caso CPA N° 2018-56)

AUDIENCIA SOBRE JURISDICCIÓN

Miércoles 16 diciembre de 2020

Videollamada Zoom

www.dresteno.com.ar
5411-4957-0083

COMPOSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

Sr. JOHN BEECHEY, Presidente
Prof. FRANCO FERRARI, Coárbitro
Sr. CHRISTER SÖDERLUND, Coárbitro

SECRETARÍA DE LA CORTE PERMANENTE DE ARBITRAJE:

Sr. JOSÉ LUIS ARAGÓN CARDIEL
Sr. MARKEL EGUILUZ PARTE
Sr. LUIS POPOLI

ASISTENTE DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

Sr. NICCOLÒ LANDI

www.dresteno.com.ar
5411-4957-0083

ESTENOTIPISTAS:

Elizabeth Cicoria, TP-TC
Virgilio Dante Rinaldi, TP-TC
D-R Esteno
Colombres 566
Ciudad Autónoma de Buenos Aires,
República Argentina
(1218ABD)
info@dresteno.com.ar
www.dresteno.com.ar
(5411) 4957-0083

www.dresteno.com.ar
5411-4957-0083

En representación de las demandantes:

Pedro J. Martínez-Fraga (Bryan Cave Leighton
Paisner)
C. Ryan Reetz (Bryan Cave Leighton Paisner)
Craig S. O'Dear (Bryan Cave Leighton Paisner)
Domenico Di Pietro (Bryan Cave Leighton
Paisner)
Satvaldiev Dilmurod (Bryan Cave Leighton
Paisner)
Rachel Chiu (Bryan Cave Leighton Paisner)
Chun Yu (Bryan Cave Leighton Paisner)
Alberto Carrizosa (Testigo)
Enrique Carrizosa (Testigo)
Felipe Carrizosa (Testigo)
Joaquín Moreno (RRM Legal)
Loukas Mistelis (Perito)
Olin Wethington (Perito)

www.dresteno.com.ar
5411-4957-0083

En representación de la demandada:

- Camilo Gómez Alzate (Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado)
- Ana María Ordóñez Puentes (Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado)
- Andrés Felipe Esteban Tovar (Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado)
- Giovanny Andrés Vega Barbosa (Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado)
- Elizabeth Prado López (Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado)
- María Angélica Velandia (Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado)
- Dina Maria Olmos Aponte (Fondo de Garantías de Instituciones Financieras)
- Juan Pablo Buitrago León (Superintendencia Financiera)
- Manuela Barrera Rego (Banco de la República)
- Paolo Di Rosa (Arnold & Porter Kaye Scholer LLP)
- Patricio Grané Labat (Arnold & Porter Kaye Scholer LLP)

- Katelyn Horne (Arnold & Porter Kaye Scholer LLP)
- Brian Vaca (Arnold & Porter Kaye Scholer LLP)
- Cristina Arizmendi (Arnold & Porter Kaye Scholer LLP)
- Kelby Ballena (Arnold & Porter Kaye Scholer LLP)

ÍNDICE

- Asuntos de procedimiento (Pág. 424)
- Interrogatorio al perito Olin Wethington (Pág. 432)
- Interrogatorio al perito Loukas Mistelis (Pág. 523)
- Asuntos de procedimiento (Pág. 570)

1 (A la hora 15 GMT)

2 ASUNTOS DE PROCEDIMIENTO

3 PRESIDENTE BEECHEY (Interpretado del

4 inglés): Buenos días, buenas tardes.

5 SEÑOR GRANÉ LABAT (Interpretado del

6 inglés): Buenos días, buenas tardes a todos.

7 PRESIDENTE BEECHEY (Interpretado del

8 inglés): Vemos ya algunas personas reconocidas

9 aquí. Algunos rostros reconocidos. Muy bien,

10 vamos a iniciar el tercer día de la audiencia en

11 este asunto. Hemos recibido la lista de

12 participantes principales de las partes, con lo

13 cual les agradecemos. Hay una presentación de

14 tres páginas de la demandante que también

15 recibimos. A menos que haya algún tema

16 administrativo, podemos pasar a escuchar al señor

17 Wethington.

18 SEÑOR MARTÍNEZ-FRAGA (Interpretado del

19 inglés): Señor presidente, miembros del Tribunal:

20 hay un tema interno que debo mencionar.

21 Analizamos los antecedentes de las presentaciones

22 del señor Reetz y queremos cierta aclaración en

1 lo que hace a la referencia a Vandeveldel que se
2 hizo durante su presentación. El señor presidente
3 recordará que el tema de Vandeveldel surgió en
4 relación 10.28G, nota al pie (15) - y es que la
5 demandada aceptó el texto de la (exclusión).
6 Entonces, 10.28G, nota al pie 25, y el Tribunal
7 en ese momento dijo algo en el sentido de que
8 dado que esto no estaba en el acta, la cita a
9 esta doctrina, a este trabajo profesional, no
10 podía incluirse, etcétera. El señor Reetz en ese
11 momento sí mencionó que esta autoridad había sido
12 presentada a la demandada hace un mes, el 14 de
13 noviembre.

14 Este es un problema en relación con el
15 cual no hay ninguna tesis, no existe un escrito;
16 simplemente la doctrina. No voy a hablar sobre
17 esto. No voy a presentar el tema desde mi punto
18 de vista, sino que existe la doctrina.

19 Esta cita en particular se citó el 14 de
20 noviembre. El señor Söderlund lo sabe. Ya escuchó
21 sobre esto. La demandada también. Esto es
22 derecho. Es material típico del artículo 38 y

1 queremos una decisión clara. Si el Tribunal nos
2 está diciendo que de ninguna manera podemos citar
3 esta autoridad y presentarla para atención del
4 Tribunal -porque hacerlo sería perjudicial para
5 la demandada-, y si esta es la decisión, es
6 decir, estamos trayendo esta información que ya
7 ha sido comunicada a la parte hace más de un mes
8 y con la cual es familiar uno de los árbitros, y
9 mencionarla durante treinta segundos o menos, de
10 repente ocasiona más perjuicio a la demandada que
11 evitar a la demandante que la mencione.

12 Entonces, queremos que la decisión quede
13 plasmada claramente en actas y este es el tema
14 interno que quería mencionar a usted, señor
15 presidente, y a los miembros del Tribunal.

16 PRESIDENTE BEECHEY (Interpretado del
17 inglés): ¿Qué tiene para decir la demandada?

18 SEÑOR DI ROSA (Interpretado del inglés):

19 ...

20 PRESIDENTE BEECHEY (Interpretado del
21 inglés): No lo podemos escuchar.

22 SEÑOR DI ROSA (Interpretado del inglés):

1 Señor presidente, señores miembros del Tribunal:
2 el señor Martínez-Fraga...

3 PRESIDENTE BEECHEY (Interpretado del
4 inglés): Está silenciado, señor Di Rosa.

5 (Pausa.)

6 PRESIDENTE BEECHEY (Interpretado del
7 inglés): Le pido disculpas pero sigue silenciado
8 señor Di Rosa.

9 SEÑOR DI ROSA (Interpretado del inglés):
10 ¿Todavía no me escuchan?

11 PRESIDENTE BEECHEY (Interpretado del
12 inglés): Ahora sí lo escuchamos.

13 SEÑOR DI ROSA (Interpretado del inglés):
14 ¿Me escuchan ahora?

15 PRESIDENTE BEECHEY (Interpretado del
16 inglés): Sí.

17 SEÑOR DI ROSA (Interpretado del inglés):
18 Le pido disculpas, señor presidente. Todos los
19 días es un tema tecnológico nuevo.

20 Estaba diciendo que el señor Martínez-Fraga
21 está haciendo referencia a un arbitraje
22 totalmente diferente que fue presentado en este

1 otro arbitraje, pero que no consta en actas en
2 este arbitraje, simplemente porque resulta que
3 fue mencionado para nuestra atención en algún
4 otro procedimiento. Necesariamente no quiere
5 decir que es parte de este expediente. No hay una
6 propiedad de transferencia. Entonces, nosotros
7 objetamos a que se incluya en el expediente.

8 SEÑOR MARTÍNEZ-FRAGA (Interpretado del
9 inglés): Si me lo permite, señor presidente.

10 PRESIDENTE BEECHEY (Interpretado del
11 inglés): Sí.

12 SEÑOR MARTÍNEZ-FRAGA (Interpretado del
13 inglés): Si me lo permite, en este momento el
14 señor Di Rosa acaba de decir un arbitraje
15 "completamente diferente", entre comillas. Pero
16 en todo este caso hicimos referencia al caso ante
17 el CIADI como un caso paralelo y en un punto se
18 lo clasifica como caso idéntico, que es una de
19 las diapositivas que estoy preparando para el
20 cierre.

21 El tema de mencionar este punto del derecho
22 que es perjudicial para la demandada es que lo va

1 a sorprender, que es una técnica de
 2 emboscamiento, de emboscada. Es algo que no
 3 podían prever, es algo que nos da una ventaja
 4 táctica a expensas del debido proceso. Nosotros
 5 decimos que la respuesta a todo esto no puede ser
 6 más que no. ¿Perjudica esto a la demandante? Sí,
 7 ¿por qué? Porque es directamente -- está
 8 directamente centralizado en el tema. Es lo que
 9 existe. No hay ninguna otra doctrina. Por
 10 supuesto que hay muchos otros escritos, pero eso
 11 no importa. Lo único que estamos diciendo es;
 12 cómo es posible que no podamos presentar esto, si
 13 bien es muy claro que no puede según ningún
 14 análisis de hecho o de equidad, ser perjudicial
 15 para la demandada. Nuestra objeción es que es un
 16 procedimiento totalmente diferente. Pero hasta
 17 ayer me decían que era un procedimiento del CIADI
 18 totalmente igual pero -- idéntico. Usted me dice
 19 que no es transitivo. Sí, lo que es transitivo -
 20 lo que es transitivo- es la obligación universal
 21 de presentar a este Tribunal para su
 22 consideración los documentos que deben ser

1 analizados y hasta ahora no se hizo.
 2 SEÑOR DI ROSA (Interpretado del inglés):
 3 Señor presidente, si me permite responder
 4 brevemente.
 5 En primer lugar, no hemos -- hemos estado
 6 diciendo sí, que es un -es un-arbitraje separado.
 7 Sí, es paralelo, es idéntico pero es separado. No
 8 importa si esta autoridad es perjudicial o no. Es
 9 un documento académico, no creemos que tenga
 10 valor académico -- valor probatorio, perdón, pero
 11 hay que ver si esto quebranta las reglas que
 12 rigen este arbitraje y tiene implicaciones
 13 también prácticas. Porque si el señor -- si se
 14 mantiene esta postura, esto quiere decir que
 15 cualquiera de las partes puede aparecer en el
 16 cierre y presentar documentos y autoridades que
 17 fueron presentados en otro arbitraje y que no se
 18 presentaron en este y sería realmente un lío.
 19 Desde un punto de vista del principio pedimos que
 20 se respete esto.
 21 SEÑOR MARTÍNEZ-FRAGA (Interpretado del
 22 inglés): Bueno, sí los escritos, incluso los

1 errores gramaticales son iguales.
 2 PRESIDENTE BEECHEY (Interpretado del
 3 inglés): Bueno, no vamos a perder tiempo ahora
 4 con esto. Vamos a decidir más adelante qué
 5 hacemos.
 6 Señor Di Rosa, desde el punto de vista
 7 práctico, ahora se lo escucha bien pero en
 8 pantalla se lo ve silenciado. Si me fijo en
 9 pantalla usted parece estar silenciado.
 10 SEÑOR DI ROSA (Interpretado del inglés):
 11 Es una larga explicación, pero esto es parte de
 12 mi confusión.
 13 PRESIDENTE BEECHEY (Interpretado del
 14 inglés): Lo único que me preocupa es, ¿tiene que
 15 saber entonces que usted está hablando y no lo
 16 sabe tal vez? ¿Va a tener siempre el micrófono
 17 encendido y a lo mejor no está hablando?
 18 SEÑOR DI ROSA (Interpretado del inglés):
 19 No, quiere decir -- estamos todos en la misma
 20 sala y compartimos micrófono.
 21 PRESIDENTE BEECHEY (Interpretado del
 22 inglés): Muy bien, ahora vamos a comenzar con el

1 testigo, con el perito Wethington. Salvo que las
 2 partes tengan algo para decir.
 3 SEÑOR MARTÍNEZ-FRAGA (Interpretado del
 4 inglés): No en lo que a nosotros compete.
 5 SEÑORA HORNE (Interpretado del inglés):
 6 No en lo que a nosotros compete.
 7 INTERROGATORIO AL PERITO OLIN WETHINGTON
 8 PRESIDENTE BEECHEY (Interpretado del
 9 inglés): Buenos días, señor Wethington, o buenas
 10 tardes. Muchas gracias por estar aquí. Creo que
 11 hay una declaración para comenzar que vamos a
 12 mostrar en pantalla. ¿La puede leer?
 13 SEÑOR WETHINGTON (Interpretado del
 14 inglés): "Declaro solemnemente, por mi honor y
 15 conciencia, que lo que manifestaré estará de
 16 acuerdo con lo que sinceramente creo."
 17 PRESIDENTE BEECHEY (Interpretado del
 18 inglés): Muchas gracias.
 19 Señor Martínez-Fraga, creo que usted
 20 estará presentando la prueba pericial del señor
 21 Wethington. ¿Correcto?
 22 SEÑOR MARTÍNEZ-FRAGA (Interpretado del

1 inglés): Sí.
 2 PRESIDENTE BEECHEY (Interpretado del
 3 inglés): Hemos asignado 30 minutos para el
 4 segundo interrogatorio.
 5 SEÑOR MARTÍNEZ-FRAGA (Interpretado del
 6 inglés): Muchas gracias.
 7 Señor Wethington: ¿hay algo en su
 8 declaración que usted desee modificar?
 9 SEÑOR WETHINGTON (Interpretado del
 10 inglés): No nada.
 11 P: ¿Ratifica usted su declaración?
 12 R: Sí, señor.
 13 P: ¿Ambas?
 14 R: Sí, señor, ambas.
 15 P: ¿Cuál es el alcance de su testimonio
 16 en este procedimiento como perito?
 17 R: Se me pidió declarar sobre algunas
 18 disposiciones del TLCAN y también el APC.
 19 P: ¿Se le pidió que llegase a
 20 conclusiones específicas?
 21 R: No.
 22 P: Bien. ¿Sabe usted, señor, que 31-CFR

1 establece que un empleado o ex empleado no
 2 ofrecerá con o sin compensación opinión o
 3 declaración pericial sobre actividades,
 4 información, excepto en nombre de los Estados
 5 Unidos o una parte representada por el
 6 Departamento de Justicia sin la aprobación
 7 escrita del abogado de la Agencia? ¿Está usted al
 8 tanto de este texto?
 9 R: Sí, señor.
 10 P: En pantalla tenemos 31-CFR, es decir,
 11 del Código de Regulaciones Federales. Usted ve
 12 esas palabras "empleado". ¿Lo ve?
 13 R: Sí.
 14 COÁRBITRO SÖDERLUND (Interpretado del
 15 inglés): Discúlpeme, ¿este es un problema del
 16 caso?
 17 SEÑOR MARTÍNEZ-FRAGA (Interpretado del
 18 inglés): Sí, porque los Estados Unidos comentó
 19 sobre el testimonio del señor Wethington como
 20 algo que es contrario a la ley y me pareció que
 21 era importante que el perito indicase si él opina
 22 que su testimonio se opone o no a la ley, pero si

1 el Tribunal no desea que yo le haga esta pregunta
 2 al perito, no tengo problemas en seguir adelante.
 3 COÁRBITRO SÖDERLUND (Interpretado del
 4 inglés): Sí, yo creo que no hace falta, pero
 5 tengo que escuchar también lo que tienen para
 6 decir mis colegas.
 7 SEÑOR MARTÍNEZ-FRAGA (Interpretado del
 8 inglés): Lo voy a facilitar, voy a sacar, voy a
 9 obviar estas preguntas.
 10 COÁRBITRO SÖDERLUND (Interpretado del
 11 inglés): Gracias, señor.
 12 SEÑOR MARTÍNEZ-FRAGA (Interpretado del
 13 inglés): ¿Usted está declarando aquí en nombre de
 14 los Estados Unidos de América?
 15 SEÑOR WETHINGTON (Interpretado del
 16 inglés): Por supuesto que no. Estoy declarando de
 17 manera independientemente del gobierno de los
 18 Estados Unidos, por supuesto.
 19 P: Al 1º de enero de 1994, el día que
 20 entró en vigor el TLCAN, ¿alguien en los Estados
 21 Unidos tenía más calificaciones que usted para
 22 opinar sobre el contenido objeto y fin del TLCAN?

1 Y estoy hablando del capítulo 14 del TLCAN.
 2 R: Abogado, usted me está haciendo una
 3 pregunta un tanto bochornosa, extraña, pero no,
 4 no creo. La verdad que no creo. Yo fui el
 5 negociador principal de este capítulo de
 6 servicios financieros. El Tesoro tenía mucha,
 7 muchas facultades y libertad para negociar las
 8 disposiciones y este artículo y también participé
 9 de todo el trabajo preparatorio hasta las
 10 negociaciones durante mis funciones en la Casa
 11 Blanca y después de mi trabajo en el Tesoro
 12 escribí un libro que publiqué en 1994 como --
 13 sobre la Globalización de los Servicios
 14 Financieros según el NAFTA o la liberalización
 15 del mismo. No fue uno de los más vendidos, pero
 16 está y yo creo que es el único sobre este
 17 capítulo que ha sido escrito.
 18 P: Gracias, señor.
 19 ¿El TLCAN tuvo la intención de ser
 20 modelo para otros tratados de libre comercio y
 21 general de protección comercial en este
 22 continente, es decir, América del Norte y del

1 Sur?

2 R: Sí. Yo lo puse también en mi
3 declaración testimonial y me gustaría remitir al
4 Tribunal a este libro al que hago referencia y en
5 este libro que escribí hace 28 años, claramente y
6 de manera explícita dije que durante las
7 negociaciones nosotros lo consideramos como una
8 plantilla para acuerdos futuros.

9 P: ¿El APC entre Colombia y Estados
10 Unidos es un tratado similar a este en lo que
11 hace a su alcance hemisférico?

12 R: Sí.

13 P: Como asistente para asuntos
14 internacionales del secretario del Tesoro y como
15 principal negociador del capítulo de servicios
16 financieros, ¿tuvo usted un mandato específico en
17 el cual identificaba las prioridades para el
18 capítulo 14 como capítulo predecesor del capítulo
19 12 del TLCAN, que nos concierne aquí?

20 R: Sí, tenía toda una lista de
21 prioridades. Si tuviese que resumirlas de manera
22 muy breve, yo le diría que había cuatro, cuatro

1 prioridades principales.

2 La primera fue la inclusión en el
3 capítulo de servicios financieros de un criterio
4 de trato nacional ejecutable.

5 En segundo, lugar, teníamos una
6 disposición estándar de nación más favorecida.

7 Y, en tercer lugar, un acceso, y el
8 establecimiento a disposiciones que le daría a
9 los Estados Unidos y a los canadienses a través
10 de sus inversionistas acceso a esos mercados.

11 Y, en cuarto lugar, yo diría un sistema
12 para -- de mecanismos para la solución de
13 controversias en torno a las inversiones. Estos
14 se consideraron esenciales para la protección de
15 los flujos de inversiones de la protección de los
16 inversionistas y debo decir que en ese momento
17 trabajamos en el -- con muy poca confianza en el
18 sistema judicial de México; desde el sector
19 financiero se lo consideraba no imparcial. Con
20 frecuencia estaba afectado por corrupción y no
21 podíamos dejar de los inversionistas
22 estadounidenses con solo una gama de estándares

1 que no fuesen ejecutables.

2 P: Muchas gracias.

3 Como parte de su mandato, como
4 negociador principal para el capítulo 14 del
5 TLCAN de los Estados Unidos, ¿tuvo usted la
6 obligación de ofrecer a los inversionistas
7 disposiciones para la solución de controversias
8 entre Estados inversionistas importadas desde el
9 capítulo 14 al 12, es decir, desde el capítulo de
10 inversión al capítulo 14 de servicios
11 Financieros, del capítulo de inversor?

12 R: No, para nada. Muy por el contrario.
13 Por el contrario, mis -- mi mandato fue incluir
14 dentro de una disposición para inversionistas y
15 Estado todo el capítulo 14. No se limitó a dos
16 compromisos importados generales del capítulo de
17 inversiones.

18 Si hubiésemos buscado y si hubiésemos...

19 PRESIDENTE BEECHY (Interpretado del
20 inglés): Perdón, señor Wethington, perdón. Usted
21 está diciendo --¿es esto correcto?--: "Mi mandato
22 fue incluir en una disposición para

1 inversionistas y Estado del capítulo 14, todos
2 los compromisos del capítulo 14". ¿Es esto lo que
3 usted quiso decir?

4 SEÑOR WETHINGTON (Interpretado del
5 inglés): Sí, sí, todos los compromisos del
6 capítulo 14 estaban sujetos a la solución de
7 controversias entre inversionistas y Estados.
8 Claramente nosotros importamos varias
9 disposiciones en ese proceso que se encuentran en
10 el capítulo general de inversiones, pero hubo una
11 complementariedad, no una limitación, en lo que
12 hace a la aplicación de la solución de
13 controversias entre inversores y Estado.

14 Y nosotros procuramos limitar, excluir -
15 - perdón, si hubiésemos tratado de excluir todo
16 el capítulo 14 como la demandada y el gobierno de
17 los Estados Unidos ahora así lo sostienen,
18 hubiésemos quebrantado en mi opinión el mandato
19 que yo tenía. Lo hubiésemos hecho directamente.
20 Esta habría sido una gran excepción. Había una
21 excepción más grande que la excepción prudencial
22 y monetaria que están dispuestas expresamente en

este capítulo. Habría sido un cambio monumental de postura y, sí, hubiésemos excluido todo el capítulo, las disposiciones del capítulo 14 de la solución de controversias entre inversores y Estado. Y si me permite agregar o uno o dos comentarios, hubiese contado con la oposición del Congreso de los Estados Unidos, del sector financiero de los Estados Unidos, que se le había dicho que creía que el capítulo incluía todas las disposiciones que la solución de controversias entre Estado e inversionistas hubiese incluido todo esto y hubiese sido contrario también a la política del momento. En 1992 el gobierno estaba trabajando para su reelección donde el candidato principal era una persona independiente, Ross Perot, convirtió al TLCAN en el centro de su apuesta electoral. Entonces, si hubiésemos presentado un capítulo débil, no hubiésemos obtenido apoyo, esto hubiese sido otra vulnerabilidad para el señor Perot y habría sido inaceptable excluir la ejecutabilidad en este acuerdo. Y las pruebas contemporáneas que se

presentaron en 1993 al Congreso de los Estados Unidos, según se muestra en el informe del Comité de Política y Servicios, confirman que todo -estas son las palabras del gobierno-, todo quebrantamiento de las protecciones de los inversionistas en el capítulo 14 está sujeto a la acción directa de los inversionistas según las disposiciones para la solución de controversias entre inversionistas y Estado.

SEÑOR MARTÍNEZ-FRAGA (Interpretado del inglés): Como principal negociador del TLCAN, ¿su mandato incluyó ofrecer a los inversionistas del capítulo financiero, Servicios Financieros 14, menores estándares según la solución de controversias que aquellos que se incluían en otros capítulos de inversión de otros tratados?

SEÑOR WETHINGTON (Interpretado del inglés): No, muy por el contrario. Mi grupo representado era el sector financiero. No podía ir a ellos y decirles eso. Y yo los consultaba prácticamente después de cada sesión de negociación. No les podía decir: "¿Saben qué? No

hicimos para ustedes lo que hemos hecho para el sector en general". Esto habría sido una proposición impensable. La comparabilidad era uno de los elementos de esta negociación y me gustaría remitir al panel a mi declaración testimonial y también se incluye en mi libro, respaldado esto por escritos contemporáneos, la comparabilidad era un elemento de esta negociación. Habría sido impensable para ir y decir: "Bueno, en lo que hace a este punto clave de ejecutabilidad, fracasamos". ¡Impensable!

P: Señor, ¿la política del gobierno actual de los Estados Unidos tiene -- es, comprende ofrecer a los inversionistas del servicio financiero menos derechos ejecutables por esta solución de controversias de manera congruente con la política del gobierno sobre esa materia al 1º de enero de 1994 cuando entró en vigor el TLCAN?

R: No, hay una gran diferencia entre la política actual y la de 1994. En 1994 nosotros considerábamos la solución de controversias entre Estados e inversionistas como parte central de la

arquitectura internacional y nacional para la protección de los inversionistas y los flujos de inversiones, hoy en día no se ve con buenos ojos la solución de controversias entre Estados e inversionistas. Esto se encuentra con la mirada hostil del gobierno actual.

Lo hemos visto también en el TLCAN revisado y la tarea para este Comité es interpretar, como lo vi en su momento, el significado de estas disposiciones cuando el tratado entró en vigor en 1994, sin prestar atención a la política actual del gobierno. Y en mi testimonio no tomo una postura en lo que hace a la política actual. Sí es muy diferente, claramente diferente, es una desvinculación de treinta años en los cuales favorecimos la solución de controversias entre Estados e inversionistas y que todo gobierno exitoso de los Estados Unidos adoptó. Pero la política actual no es lo que tiene para consideración en este momento el Tribunal, sino el significado de este acuerdo cuando entró en vigor.

1 Y estoy procurando suministrar no solo un
2 apoyo escrito sino también mostrarles la
3 política, la práctica, la tradición del tratado,
4 una explicación de mi mandato como negociador de
5 este capítulo y también las pruebas
6 contemporáneas que están disponibles al alcance
7 de este Tribunal, que debo decir, con el debido
8 respeto a la demandada y al gobierno de los
9 Estados Unidos, ellos buscaron no abordar en este
10 procedimiento. Gracias.

11 P: El artículo 1406 del TLCAN y el 12.3
12 de la APC, ¿tenían la intención de ser aplicados
13 en lo que hace al arbitraje entre Estados? Esto
14 tiene que ver con la Nación más favorecida.

15 R: No, no, esta no fue la intención.
16 Este TLCAN tiene dos mecanismos para la solución
17 de controversias. Por un lado, tiene que ver con
18 la ejecutabilidad de lo que es aplicable a los
19 inversionistas o las instituciones financieras.
20 Y, por otra parte, tenemos el mecanismo entre
21 Estados que usted acaba de hacer, de mencionar.
22 Ese mecanismo no dispone ejecutabilidad, no

1 resarce a los inversionistas, sino que -- por los
2 quebrantamientos, sino que es a futuro,
3 prospectivo, es un enfoque diferente, tiene un
4 enfoque totalmente diferente.

5 P: Muy bien. Muchas gracias.

6 ¿El artículo 1405, trato de Nación más
7 favorecida en el TLCAN es la contraparte 12.2 del
8 APC?

9 R: Bueno, tenía que hacerse cumplir en
10 lo que hace al arbitraje entre -- tenía que
11 hacerse cumplir en el arbitraje entre Estados,
12 ¿esa es la pregunta? No, estaba a su alcance
13 incluía trato de Nación más favorecida pero la
14 ejecutabilidad de esta disposición, es decir,
15 resarcir toda vez que hubo un ilícito estaba en
16 esta disposición de inversionista-Estado.

17 P: Señor, usted identificó que los -- en
18 su declaración, que ofrecer sólidos derechos a
19 los inversionistas, según esta norma de solución
20 de controversias entre Estados e inversionistas
21 está sujeto así a otros estándares de protección
22 de trato nacional, ¿está usted al tanto de

1 cualquier otra proposición contemporánea en tal
2 sentido?

3 R: Claro que sí, en respuesta a su
4 pregunta lo voy a remitir al testimonio del
5 Tesoro de los Estados Unidos ante el Comité de
6 Banca, de Asuntos Bancarios de Diputados, donde
7 se habló sobre este punto, y claramente
8 establecieron que los inversionistas estaban
9 protegidos por el sistema de solución de
10 controversias entre inversionistas y Estado según
11 el TLCAN.

12 P: Señor, ¿por qué los inversionistas de
13 servicios financieros tienen un capítulo separado
14 y diferenciado de los otros inversionistas? ¿Por
15 qué para los otros inversionistas es en el
16 capítulo 11, en nuestro caso el capítulo 12 y
17 Servicios Financieros, tienen un trato diferente
18 con el capítulo 14 para los inversionistas?

19 R: Bueno, el sector financiero era
20 fundacional y necesitaba su propia serie de
21 reglas. Nosotros procuramos que estas reglas
22 fuesen robustas. Y estábamos respondiendo también

1 a ese mandato con la creación de un capítulo
2 separado.

3 Había un precedente ya en la disposición
4 de libre comercio de Canadá, pero no es la
5 primera vez, pero estábamos tratando de
6 ampliarlo, de acomodar las características
7 específicas del sector financiero.

8 P: Señor, ¿cuál es la función que tiene
9 el arbitraje entre Estados en su mandato como
10 principal negociador del TLCAN?

11 R: Disculpeme, ¿me repite la pregunta?

12 P: ¿Cuál es la función que tiene el
13 arbitraje entre Estados en su mandato, en lo que
14 hace a su mandato, como principal negociador del
15 capítulo 14 del TLCAN?

16 R: El arbitraje entre Estados estaba
17 disponible. Para abordar las diferencias que eran
18 principalmente de naturaleza prospectiva, es
19 decir, se centraban en el futuro. No era algo
20 correctivo, en el sentido que las -- en el
21 sentido que lo era el arbitraje entre
22 inversionistas y Estados, pero era un mecanismo

1 para la gestión del acuerdo.

2 P: Entonces, ¿12.2 (b) del APC de
3 Colombia se basa en (1301) del TLCAN?

4 R: Señor Martínez-Fraga, ¿puede repetir
5 su pregunta?

6 P: 12.1.2 (b) del APC ¿se basó en la
7 sección 1401 del TLCAN?

8 R: Sí, así es.

9 P: ¿El artículo 12.1.2 (b) del APC de
10 Colombia-Estados Unidos tenía por intención
11 limitar la ejecutabilidad de las disposiciones
12 sustanciales del capítulo 12, según los derechos
13 de arbitraje inversionista-Estado?

14 R: No, absolutamente no.

15 P: Tengo dos preguntas más; primero,
16 respóndame por sí o por no. No hace falta que
17 usted se explaye demasiado con explicaciones en
18 cuanto a la jurisprudencia correspondiente,
19 ¿Opina usted que su declaración aquí es contraria
20 al derecho estadounidense?

21 R: No escuché bien su pregunta señor
22 Martínez-Fraga.

1 P: Le pregunto: ¿cree usted que su
2 declaración hoy es contraria al derecho
3 estadounidense y, por favor, responda por sí o
4 por no, y puede explicar en dos breves oraciones.

5 R: No, no lo creo. La normativa del
6 Tesoro de Estados Unidos no se aplica a ex
7 empleados, según entiendo yo. Hay jurisprudencia
8 en ese sentido, la investigamos, está plasmada en
9 una carta de fecha 15 de marzo que establece la
10 jurisprudencia que se aplica a estas cuestiones y
11 no hay jurisprudencia al contrario que extienda
12 la normativa del Departamento del Tesoro a ex
13 empleados.

14 Hay ocho casos que se pronuncian en el
15 otro sentido, ocho a cero.

16 P: ¿Usted habló de este punto con el
17 Departamento del Tesoro, con el Departamento de
18 Estado?

19 R: Sí.

20 P: ¿Le brindaron a usted algún tipo de
21 doctrina o jurisprudencia que indicase que es
22 ilegal hacerlo, aparte de las disposiciones que

1 ellos plantearon?

2 R: No, simplemente se basaron en el
3 texto de la normativa que en mi opinión excede la
4 facultad legal. La ley no se aplica a los ex
5 empleados.

6 P: ¿Usted declaró que había
7 jurisprudencia respecto de ese punto, es decir,
8 en el sentido de que la normativa está más allá
9 del ámbito de aplicación de la legislación
10 habilitante?

11 R: Sí, hay mucha doctrina y
12 jurisprudencia al respecto y no hay ninguna en
13 contrario, hay ocho casos que respaldan dicha
14 proposición.

15 P: Última pregunta: ¿tiene alguna razón
16 personal por la cual está declarando hoy con
17 nosotros aquí?

18 R: Cuando uno pasa tanto tiempo
19 examinando estas cuestiones como lo he hecho yo,
20 y uno participa tanto en la formulación del
21 capítulo de Servicios Financieros del TLCAN, uno
22 tiene una cierta -- un cierto apego intelectual

1 respecto de estas cuestiones. Nunca he presentado
2 opiniones periciales en otro arbitraje
3 internacional en mi vida, pero opté por hacerlo
4 aquí porque a mí me importa el registro
5 histórico. Con todo respeto, este caso no debe
6 ser influenciado por la política del gobierno
7 actual de los Estados Unidos, que es muy distinta
8 de lo que era en el momento anterior. Nosotros
9 pensamos que el arbitraje de inversionista Estado
10 era parte de la arquitectura internacional,
11 relativa a los flujos de inversión y a la
12 protección de las inversiones.

13 Este gobierno se ha alejado de esa
14 postura y de esa tradición y es hostil al
15 arbitraje inversionista-Estado. Y ha tratado de
16 revisar el TLCAN y, mediante una modificación del
17 TLCAN, con el nuevo acuerdo entre Estados Unidos,
18 México y Canadá. Esa es mi opinión personal. Mi
19 componente personal.

20 P: Muchas gracias, señor presidente. No
21 tengo más preguntas.

22 SEÑORA HORNE (Interpretado del inglés):

1 No lo escuchamos.

2 PRESIDENTE BEECHEY (Interpretado del
3 inglés): Señora Horne, realizará usted el
4 contrainterrogatorio o el señor Grané.

5 COÁRBITRO FERRARI (Interpretado del
6 inglés): Perdón por interrumpir. Querría hablar
7 brevemente con mis colegas. ¿Podríamos ir a una
8 sala de las salas de reuniones pequeñas, por
9 favor, José?

10 SECRETARIO ARAGÓN CARDIEL (Interpretado del 19
11 inglés): Sí, adelante. No hay problema.

12 PRESIDENTE BEECHEY (Interpretado del
13 inglés): Regresaremos en un momento, doctora
14 Horne.

15 SEÑORA HORNE (Interpretado del inglés): No
16 hay ningún problema. Gracias.

17 (Pausa.)

18 PRESIDENTE BEECHEY (Interpretado del inglés):
19 Señor Wethington, señora Horne: lamento mucho
20 haberlos hecho esperar. Creo que no la veo a la
21 señora Horne. Ah, sí: allí está la señora Horne.
22 Pido disculpas, y le doy la palabra.

1 SEÑORA HORNE (Interpretado del inglés):
2 Muchas gracias, señor presidente.

3 Buenos días, señor Wethington. ¿Me
4 escucha bien?

5 SEÑOR WETHINGTON (Interpretado del
6 inglés): Sí, la escucho. Buenos días.

7 P: Es un placer conocerlo por Zoom

8 R: Igualmente.

9 P: Soy Katelyn Horne y represento a
10 Colombia en este procedimiento. Le agradezco por
11 su declaración.

12 Esta declaración está siendo
13 transcripta, así que será muy importante que no
14 nos pisemos al hablar. Le voy a pedir que me deje
15 terminar mi pregunta antes de comenzar su
16 respuesta, y yo también voy a dejar que usted
17 responda antes de iniciar mi pregunta. Tenemos
18 también poco tiempo, así que le pido por favor
19 que responda la pregunta según se la formula y no
20 realice grandes explicaciones, salvo que así
21 usted lo entienda necesario e indíqueme si
22 necesita algún tipo de receso.

1 Esta mañana le dimos a sus abogados
2 una serie de documentos. Se los pondremos en
3 pantalla, pero quería que me confirme si tiene
4 acceso a esos documentos.

5 R: No sé si los tengo yo personalmente.
6 Yo suponía que los documentos de mi
7 interrogatorio se iban a compartir en la
8 pantalla. No soy muy tecnológico, así que usted
9 me va a tener que ayudar.

10 P: Bueno, muy bien no se preocupe, señor
11 Wethington. Le vamos a mostrar los documentos en
12 pantalla.

13 ¿Está de acuerdo usted, señor Wethington,
14 que el consentimiento es un requisito fundamental
15 entre el arbitraje entre inversionista y Estado?

16 R: Sí.

17 P: Usted dijo que sí, ¿verdad?

18 R: Sí, así lo creo.

19 P: ¿Usted conoce las reglas de
20 interpretación establecidas en la Convención de
21 Viena sobre el derecho de los tratados?

22 R: Sí, en general las conozco. En

1 términos generales.

2 P: ¿Coincide conmigo en que esas reglas
3 de interpretación reflejan el derecho
4 internacional consuetudinario?

5 R: Mi respuesta sería que sí, pero yo no
6 soy aquí asesor jurídico, ni se me pidió que
7 opinase respecto de esa cuestión. Ese es mi
8 entendimiento. Sé que Estados Unidos no es parte
9 de esa convención, pero representa el consenso
10 internacional.

11 P: Gracias, señor Wethington.

12 ¿Sabe usted que las reglas de
13 interpretación de los tratados es que un tratado
14 debe ser interpretado de conformidad con el
15 sentido corriente que se le da a sus términos?

16 R: Sí, eso es lo que dice el texto del
17 artículo 31, creo, pero también hay otros
18 elementos que acompañan. Ese contexto se trata
19 del sentido ordinario a la luz del contexto y el
20 objeto y fin.

21 P: Claro, el artículo 31 no incluye esos
22 solos elementos pero una de las reglas

1 fundamentales de la interpretación de los
2 tratados es que el tratado tiene que ser
3 interpretado según el sentido corriente que se le
4 da a sus términos. ¿Correcto?

5 R: Sí, es correcto. Es una manifestación
6 de carácter general.

7 P: Dijo usted que basa sus opiniones en
8 la interpretación del APC, por lo menos en parte
9 sobre la base de sus interpretaciones del TLCAN.
10 ¿Es correcto?

11 R: Respecto de algunas disposiciones,
12 sí. Lo hago porque el texto del APC surge casi
13 palabra por palabra de las disposiciones clave --
14 surge -decía- de las disposiciones clave del
15 TLCAN. Como indiqué en mi libro, los negociadores
16 estadounidenses tuvieron esa intención.

17 Yo iba a participar en negociaciones
18 también de tratado de libre comercio a futuro y
19 sé que tenían mucha conciencia de que esto era
20 una plantilla de acuerdos comerciales futuros,
21 así que este acuerdo entre Colombia y Estados
22 Unidos reflejaba esa ambición y la implementación

1 de esos objetivos.

2 P: Entonces, en ese entendido voy a
3 comenzar con el texto del TLCAN. Por supuesto,
4 incluye el capítulo 11, de inversiones, y después
5 un capítulo separado sobre Servicios Financieros.
6 El 14. ¿Está de acuerdo?

7 R: Sí, estoy de acuerdo con eso.

8 P: En su informe pericial y también en
9 su declaración de esta mañana usted indicó en su
10 opinión de que los inversores en servicios
11 financieros, según el capítulo 14, pueden
12 someter a arbitraje reclamaciones que aleguen
13 incumplimiento de las obligaciones del capítulo
14 14. ¿Correcto?

15 R: Sí, es correcto. Sí lo dije.

16 P: Vamos a poner el TLCAN en pantalla y
17 vamos a comenzar con el capítulo 11, que es el
18 capítulo en materia de inversiones. Está en la
19 página 267 y es el CLA-113. ¿Ve la primera página
20 del TLCAN en la pantalla, señor Wethington?

21 R: Sí. Veo una parte de la primera
22 página, sí. Ahora la veo más grande.

1 P: Muy bien, vamos a hacer lo posible en
2 contextualizar las cosas. Si usted no ve algo, me
3 lo indica. Comenzamos entonces con el capítulo 11
4 en su primera página. Verá usted allí que dice
5 "Sección A". La Sección A de este capítulo de
6 inversión incluye las obligaciones sustanciales
7 de dicho capítulo.

8 R: Quiero ser cuidadoso en mi respuesta,
9 y también cuál es el significado de esa frase
10 "obligaciones sustanciales".

11 P: Quizás se la puedo aclarar, señor
12 Wethington.

13 R: Bueno, yo le diría que la Sección B
14 también yo la caracterizaría como "obligaciones
15 sustantivas".

16 P: Simplemente quería indicarle que la
17 Sección A tiene alguna de las disposiciones que
18 hemos examinado: trato nacional, nación más
19 favorecida y también la Sección que contiene los
20 mecanismos de resolución de controversias entre
21 inversionistas y Estado. ¿Sería preciso decir
22 eso?

1 R: Sí, sería preciso en general decir
2 eso.

3 P: Muy bien, vamos ahora a la Sección B,
4 página 272. Aquí ven ustedes que se llama esta
5 Sección "Solución de controversias entre
6 inversionistas y estados". Perdón, entre
7 inversionistas de una parte e inversionistas de
8 otra parte.

9 R: Sí, es correcto eso.

10 P: Aquí se incluye el artículo 11.16,
11 ¿no es cierto?

12 R: Sí, no veo todo el artículo. Sí veo
13 lo que usted está leyendo, sí.

14 P: La primera parte del 11.16 dice lo
15 siguiente: "Un inversor de una parte puede
16 someter a arbitraje una reclamación en el sentido
17 de que la otra parte ha violado una obligación
18 establecida en la Sección A", y después continúa
19 el artículo. ¿Lo leí correctamente?

20 R: Sí.

21 P: Acabamos de aclarar que la Sección A
22 incluye esas obligaciones de protección que

1 examinamos como trato nacional y trato de nación
2 más favorecida.

3 R: Sí, así es.

4 P: El 11.16 dice que: "El inversionista,
5 según este capítulo, podrá someter a arbitraje
6 una reclamación en el sentido de que la otra
7 parte ha violado una obligación establecida en el
8 capítulo 11." ¿Es correcto?

9 R: Sí.

10 P: Pasemos ahora a la primera página del
11 capítulo 14 del TLCAN, que es el que tiene que
12 ver con Servicios Financieros. El capítulo 14 no
13 incluye su propia Sección B como el capítulo 11,
14 ¿no es cierto? Tiene toda una Sección en cuanto
15 al arbitraje entre inversionistas y Estados ¿Es
16 correcto?

17 R: Sí, es correcto.

18 P: Vemos aquí la primera referencia en
19 el artículo 14.01.2. Le mencionaré que la segunda
20 oración dice que: "Los artículos 11.15 a 11.38...",
21 y bueno, esto se refiere a la Sección B del
22 capítulo 11. Es decir, del mecanismo para

1 resolución de controversias entre inversionistas
2 y estados.

3 R: Sí, la segunda oración incorpora eso.

4 P: Esa segunda oración dice: "Los
5 artículos 11.15 a 11.38 se incorporan a este
6 capítulo y forman parte integrante del mismo solo
7 para el caso de que una parte incumpla los
8 artículos 11.09 a 11.11, 11.13, y 11.14 en los
9 términos de su incorporación en este capítulo."
10 ¿Lo leí correctamente?

11 R: Sí, lo leyó correctamente.

12 P: Por lo menos podemos convenir de que
13 a través del 14.01.2 los inversionistas en
14 Servicios Financieros tienen la autoridad de
15 someter a arbitraje reclamaciones por
16 incumplimiento de esos artículos; 11.09 a 11.11,
17 113, y 1114, estamos de acuerdo con eso.
18 ¿Correcto?

19 R: Sí, correcto.

20 P: Por favor, indíqueme en la
21 disposición en el capítulo 14 que autoriza
22 específicamente a un inversor en servicios

1 financieros a someter a arbitraje, reclamaciones
2 que una parte ha incumplido una obligación
3 contenida en el capítulo 14.

4 R: La intención de esta incorporación,
5 según opino, fue agregarle a las disposiciones
6 importadas del capítulo 11, es decir, agregar
7 dichas disposiciones importadas. No había una
8 restricción de los motivos de la Sección B.
9 Entonces, las referencias aquí solamente son un
10 subconjunto de las disposiciones que son objeto
11 de los mecanismos importados de arbitraje
12 inversionista Estado. Limita las importaciones
13 sustantivas del capítulo 11 a aquellas a las que
14 se hace referencia, y solamente hay dos aquí:
15 expropiación y transferencias.

16 P: Sí, señor, pero usted hizo referencia
17 a la intención, y después examinaremos ese tema.
18 Pero, por favor, indíqueme una disposición en
19 particular en el capítulo 14 que autorice
20 expresamente a los inversionistas en Servicios
21 Financieros a someterse -- a someter arbitraje
22 una de las -- según una de las disposiciones del

1 capítulo 14.

2 R: Su pregunta me indica que yo le dé un
3 texto, pero ese texto no está en esta
4 disposición. Pero lo que le puedo decir es que la
5 intención fue a través de la incorporación de la
6 Sección B para alcanzar las disposiciones del
7 capítulo 14. Si hubiésemos procurado excluirlas
8 hubiésemos tenido dos opciones; una hubiese sido
9 crear una exclusión como hicimos en el caso de
10 las excepciones monetarias y prudenciales. Esto
11 hubiese sido, como dije, un tema monumental mucho
12 más significativo que el capítulo en materia
13 prudencial. O podríamos haber dejado las
14 disposiciones en materia de arbitraje
15 inversionista Estado en el capítulo 11 y no
16 importarlas al 14 y simplemente hacer aplicable
17 en el contexto del capítulo 11 estas
18 disposiciones aplicables a los inversionistas a
19 Servicios Financieros.

20 P: Sí, señor, lo entiendo. Pero usted
21 dijo que el texto en mi pregunta, que era una
22 autorización expresa para que los inversionistas

1 en Servicios Financieros sometiesen a arbitraje
2 una reclamación según una de las protecciones del
3 capítulo 14. Bueno, ese texto no está incluido en
4 el texto del tratado. ¿Estamos de acuerdo con
5 eso?

6 R: Estamos de acuerdo que no está
7 expresado en estas palabras. Pero en mi opinión
8 como negociador de estas disposiciones, y una vez
9 más, aquí no estoy hablando en nombre del
10 gobierno, estoy hablando según mi experiencia por
11 haber participado en este capítulo. La intención
12 fue la de llegar a todas las disposiciones
13 sustantivas, de lo contrario, toda esta
14 estructura en este capítulo no tiene sentido. Si
15 hubiésemos negociado derechos sin recursos
16 hubiésemos ofrecido una excepción, excepción
17 expresa. Ese era el nivel de importancia: la
18 interpretación. Con el debido respeto que usted
19 sugiere, nunca habría sido aceptada por el
20 Congreso, nunca habría sido aceptada por el
21 sector de Servicios Financieros. Le puedo decir
22 con seguridad que no estaba dentro de mis

1 facultades.

2 Yo puedo superar -- es decir, puedo ver
3 cierta ambigüedad en esta disposición, pero esto
4 no responde a la pregunta de interpretación. La
5 Sección B fue incorporada y la pregunta es el
6 alcance. El alcance tiene todas las -- sería
7 sacar toda la sustancia de esto. No hay respaldo
8 en ninguna parte entre el sector a nivel del
9 gobierno, de las presentaciones del gobierno ante
10 el Congreso. Estábamos eliminando este párrafo de
11 diferencias entre texto entre Estado e
12 inversionista. Bueno, no hay respaldo salvo el
13 texto de APC.

14 PRESIDENTE BEECHEY (Interpretado del inglés):
15 Discúlpeme, usted dejó en claro que este texto no
16 se incluyó en el tratado, y luego la respuesta
17 fue que esto no se incluyó en el texto de su
18 pregunta. Y, con el debido respeto, no estoy
19 seguro de que usted haya respondido directamente.
20 Es decir, si este texto estuvo realmente en el
21 tratado.

22 SEÑORA HORNE (Interpretado del inglés):

1 Gracias, estoy de acuerdo, sería útil aclarar
2 esto para tener un acta clara.

3 PRESIDENTE BEECHEY (Interpretado del
4 inglés): Señor, esto comenzó en 3815.

5 SEÑORA HORNE (Interpretado del inglés):
6 Gracias, señor presidente.

7 PRESIDENTE BEECHEY (Interpretado del
8 inglés): Y luego tenemos la primera parte de su
9 respuesta. Y luego cambió el texto al tratado y a
10 la pregunta misma.

11 SEÑORA HORNE (Interpretado del inglés):
12 Por cierto, gracias.

13 Señor Wethington: ¿hay alguna
14 disposición en el capítulo 14 que autoriza
15 expresamente a los inversionistas de servicios
16 financieros presentar al arbitraje entre Estados
17 e inversionistas, reclamamos que alegan
18 quebrantamientos de una de las protecciones en el
19 capítulo 14, ¿sí o no?

20 R: No hay disposición, como usted
21 describe, porque no era necesaria. Se entendía,
22 estaba sobreentendido, que la incorporación de la

1 sección b del capítulo 11 llegaba a las
2 disposiciones del capítulo 14. De lo contrario,
3 cualquier interpretación hubiese sido contraria a
4 la práctica de los tratados y la estructura de
5 este acuerdo.

6 Cuando nosotros teníamos la intención de
7 incluir excepciones de esta magnitud, lo hacíamos
8 de manera explícita, clara y no hay indicación
9 alguna de que la intención de las partes fue
10 eliminar de la sección b todas las obligaciones
11 del capítulo 14. No hay nada en el expediente que
12 así lo indique.

13 Todo en el expediente, lo que es
14 contemporáneo -yo entiendo por qué la demandada y
15 el Departamento de Estado no lo han abordado-
16 porque todo lo que es contemporáneo indica lo
17 contrario. El testimonio del Tesoro...

18 SEÑORA HORNE (Interpretado del inglés):
19 Discúlpame que lo interrumpa, pero simplemente le
20 hice una pregunta por sí o por no, y quiero que
21 responda a esta pregunta. Muchas gracias, señor
22 Wethington. Le pido disculpas, pero tenemos

1 limitaciones de tiempo.

2 R: Sí, lo entiendo. Le pido disculpas
3 por mi monólogo.

4 P: Es comprensible. Y, claramente, vamos
5 a tratar de abordar tanto como sea posible.

6 Señor Wethington, ¿sí o no?, usted está
7 declarando sobre la base que usted recuerda sobre
8 cuál era la intención de los Estados Unidos en
9 este momento. ¿Es esto correcto?

10 R: Sí, la intención y lo que de hecho
11 logramos.

12 P: ¿Cree usted que la intención de una
13 parte del tratado sola para un tratado
14 multilateral es determinante para interpretar ese
15 tratado?

16 R: Creo que la interpretación está
17 respaldada por una variedad de fuentes.

18 Estoy declarando qué es lo que quería
19 decir esta disposición en ese momento y esta
20 opinión era compartida por los otros gobiernos.

21 P: ¿Cree usted que sus informes
22 presentados en este arbitraje constituyen trabajo

1 preparatorio según la Convención de Viena en
2 relación con este tratado?

3 R: ¿Mi testimonio?

4 P: Su testimonio pericial, sí.

5 R: Me está haciendo una pregunta de
6 índole jurídica en lo que hace a la definición de
7 trabajo preparatorio y lamentablemente no puedo
8 responder y no estoy declarando sobre este punto
9 tampoco.

10 P: Usted abordó la Convención de Viena.

11 R: Esto está basado en lo que yo
12 entiendo como negociador de este capítulo.

13 P: Entiendo, entiendo, señor Wethington.
14 Según -- en sus informes periciales,
15 ¿incluyó usted algún documento contemporáneo que
16 haya sido intercambiado entre Estados Unidos,
17 México y Canadá durante la negociación del TLCAN?

18 R: Durante la negociación.

19 P: Correcto.

20 R: Creo que no, en mi libro, pero el
21 libro mismo es contemporáneo.

22 Y esto fue redactado, fue mostrado a los

1 otros dos gobiernos, fue revisado, lo aprobaron
2 en un sentido formal, escribieron una carta muy
3 bien, todo bien, pero sí me ofrecieron
4 comentarios y, como lo digo en el libro mismo, me
5 sentí alentado por los otros gerentes también de
6 finanzas -- ministros de Finanzas, perdón, que
7 vieron el libro, lo revisaron. En lo que hace al
8 texto hubo hasta sugerencias.

9 P: Pero para que quede en claro, en sus
10 informes periciales, ¿citó usted algún documento
11 contemporáneo intercambiado entre México, Canadá
12 y los Estados Unidos en relación con las
13 negociaciones del TLCAN? ¿Sí o no?

14 R: No en el informe pericial.

15 P: Señor Wethington, ¿está usted de
16 acuerdo con que los tres estados partes del TLCAN
17 tienen un entendido común sobre la interpretación
18 adecuada de 14.1.2 que usted acaba de analizar?

19 R: No sé cuál es la interpretación
20 actual de los otros gobiernos.

21 P: ¿Sabe usted, señor Wethington que
22 México y Canadá suministraron hace años

1 interpretaciones formales del artículo 1412.2 y
2 llegaron a un acuerdo común?

3 R: No, no estoy al tanto de ello. Asumo
4 que usted está haciendo referencia al caso
5 Fireman's Fund, y en respuesta a su pregunta,
6 como usted la formuló, no creo, incluso, entre
7 México y Canadá que se hubiese expresado una
8 opinión común en lo que hace a esta aplicación y
9 podría explayarme.

10 P: Sí, por supuesto. Vamos a pasar
11 directamente a los documentos a los cuales hacía
12 referencia, vamos a comenzar con RLA-114. Usted
13 verá que es la presentación de Canadá en el caso
14 Fireman's Fund contra México. ¿Lo ve en pantalla?

15 R: Sí.

16 P: Y vamos a pasar al párrafo 15 de esta
17 presentación. Perdón, 16. Y usted ve allí la
18 declaración de Canadá. Y aquí cito: "Como regla
19 general, las diferencias que surjan según el
20 capítulo 14 están sujetas a las disposiciones
21 para la solución de controversias entre Estados
22 de carácter general del capítulo 20 según fue

1 modificado por el artículo 1414." ¿Lo ve? Y aquí
2 se incluyeron los artículos 1116 a 1138,
3 solamente, y esa palabra está resaltada "para
4 quebrantamientos de 1109, 1111, 1113 y 1114,
5 según se incorporan en el capítulo 11 por
6 referencia del artículo 1401.2." ¿Lo ve?

7 R: Sí.

8 P: Bien. Y ahora vamos a pasar a lo que
9 dijo México, señor Wethington, esto es el RLA-
10 114. ¿Usted habla español?

11 R: No, lo lamento, no lo hablo.

12 P: Para nada. Lo que vamos a hacer es,
13 por supuesto que se ha presentado en español este
14 documento. Hemos suministrado una traducción de
15 las disposiciones pertinentes en nuestra dúplica.
16 Vamos a colocar esta sección de la dúplica en
17 pantalla.

18 Este es el capítulo 240 de la dúplica de
19 Colombia en este arbitraje. Voy a leer aquí, de
20 esta traducción en nuestra dúplica: "Cuando un
21 reclamo tiene que ver con una inversión en una
22 institución financiera, solo el capítulo 14 se

1 aplica de acuerdo con lo antes dicho. El artículo
2 1401.2 expresamente incorpora toda la sección b
3 del capítulo 11, las disposiciones que establecen
4 y regulan el procedimiento entre inversionista y
5 Estado, pero con la reserva importante que estas
6 disposiciones se incorporan...solamente por
7 incumplimiento de una parte de los artículos 1101
8 a 1111, 1113 y 1114, según se incorpora en el
9 capítulo 14. En otras palabras, un inversionista,
10 y esto está resaltado en negrita, en una
11 institución financiera solo puede recurrir a un
12 procedimiento de solución de diferencias entre
13 inversionistas y Estado con respecto a esas
14 disposiciones del capítulo 11 que han sido
15 expresamente incorporadas en el capítulo 14 y no
16 puede invocar ninguna de las obligaciones
17 restantes del capítulo 11 o del capítulo 14 en
18 este procedimiento." ¿Lo leí correctamente?

19 R: Sí.

20 P: Ahora vamos a pasar a la presentación
21 de parte no contendiente de los Estados Unidos en
22 el caso actual.

1 Y vamos a pasar al párrafo 10. Y aquí
2 los Estados Unidos, en su presentación en este
3 caso, analizó el arbitraje de Fireman's Fund y
4 observó que el Tribunal en Fireman's Fund analizó
5 el alcance del capítulo 14 y explicó cómo las
6 partes habían llegado a un alcance más estrecho
7 del arbitraje entre inversionista y Estados para
8 un reclamo que encaja en este capítulo y en el
9 capítulo de inversiones del TLCAN. ¿Lo ve?

10 R: Sí, lo veo.

11 P: En la siguiente página, en el párrafo
12 11 los Estados Unidos siguió diciendo: "El
13 Tribunal en el caso Fireman's Fund observó
14 correctamente que las partes del TLCAN no
15 concedieron el consentimiento de arbitrar
16 reclamos por trato nacional o norma mínima de
17 trato y estos asuntos estaban sujetos a las
18 diferencias -- a la resolución de diferencias
19 entre Estados, no entre Estados e
20 inversionistas." ¿Lo ve?

21 R: Sí, veo el texto.

22 P: Pero ahora que hemos analizado estas

1 tres presentaciones de las tres partes del TLCAN,
2 ¿está usted de acuerdo conmigo en que Estados
3 Unidos, México y Canadá coinciden en que 1401.2
4 limita estos reclamos que un inversionista puede
5 presentar según los servicios financieros en el
6 TLCAN?

7 R: No, no estoy de acuerdo.

8 P: Usted no está de acuerdo en que las
9 partes presentaron -- llegaron a un acuerdo en
10 torno a estas tres presentaciones que han
11 indicado.

12 R: Le puedo agregar algo.

13 P: No, no creo que sea necesario.

14 COÁRBITRO FERRARI (Interpretado del
15 inglés): Dado que es una respuesta que lo
16 sorprende...

17 SEÑOR WETHINGTON (Interpretado del
18 inglés): No lo escucho.

19 COÁRBITRO FERRARI (Interpretado del
20 inglés): ¿Me escucha ahora?

21 SEÑOR WETHINGTON (Interpretado del
22 inglés): Sí, gracias.

1 COÁRBITRO FERRARI (Interpretado del
2 inglés): Parece que esta no fue la respuesta, no
3 era la respuesta que la señora Horne estaba
4 esperando. Ella no quiere que usted se explaye,
5 pero yo sí quiero que usted se explaye en por qué
6 usted tiene esta opinión diferente. Como ya lo
7 vimos, presentó usted tres escritos diferentes de
8 las partes del tratado diciendo algo diferente.
9 Podría -- de manera sucinta, pero dado que fue
10 una respuesta sorpresiva, quiero que usted se
11 refiera a esto.

12 SEÑORA HORNE (Interpretado del inglés):
13 Sí, señor, estaba simplemente preocupada por el
14 tiempo, pero sí será un placer escuchar la
15 respuesta.

16 SEÑOR WETHINGTON (Interpretado del
17 inglés): Permítame tratar de abordarlo, quizás,
18 comenzando con la presentación canadiense que
19 usted tenía en esta pantalla compartida. Usted
20 había puesto aquí -- había puesto el párrafo 16,
21 RLA -114.

22 P: Sí, lo podemos mostrar en pantalla.

1 R: No tomo -- no entiendo que ninguna de
2 estas oraciones en el artículo 1116 represente la
3 proposición que usted dice. La primera oración
4 dice: "Como regla general las diferencias que
5 surgen están sujetas a estas diferencias
6 generales", sí, puede ser entre las partes, con
7 respecto a las diferencias que también podrían
8 surgir según el sistema inversionista-Estado en
9 mi opinión. No son exclusivas, no son recursos
10 exclusivos para la solución de diferencias.

11 En segundo lugar, lo que diría en
12 relación con esto es una afirmación limitada. Es
13 verdadera, pero es -- fidedigna pero limitada. No
14 incluye a los inversionistas Estados, no excluye
15 la opción del arbitraje inversionista-Estado.

16 En segundo lugar, en relación con esta
17 oración, incluso si lo incluyese, no reconocería
18 el hecho que hay disposiciones incorporadas en
19 esta disposición.

20 La segunda oración, según mi
21 interpretación, no es nada más que una repetición
22 de la disposición misma en el artículo 1401. No

1 agrega nada más allá del texto de la disposición.
2 No explica, no habla sobre las implicaciones, no
3 habla sobre la intención de las partes. Entonces,
4 se trata de una afirmación que no es
5 representativa y no es aplicable a la proposición
6 que todo el capítulo 14 está excluido, no
7 respalda esta proposición. Se trata de una
8 afirmación muy limitada, y como ya le dije,
9 incluso la primera oración no es precisa.

10 Entonces, no tomo esta afirmación
11 canadiense como algo que responda a esto.

12 P: La siguiente oración, que dice que
13 las partes incorporaron en este capítulo 14 las
14 disposiciones de la sección b sobre la resolución
15 de disputas entre inversionistas y Estados, es
16 solamente para quebrantamiento de disposiciones
17 de 1111, 1112, 1113 y 1114, a partir de 1109.
18 Entonces, solamente aquí no significa solamente.

19 R: Bueno, es una repetición. No explica.

20 P: Una repetición con un subrayado, pero
21 usted dice que cuando Canadá aquí utilizó este
22 texto y subrayó la palabra "solamente" dijo

1 solamente estos artículos, así como algunos
2 otros.

3 R: No, lo que estoy diciendo es que,
4 como dos artículos importados, están haciendo
5 referencia, según entendí la disposición, solo a
6 los artículos específicos que fueron importados.
7 Ese es el significado de "solamente". No es
8 excluir. No hay indicación en esta afirmación de
9 exclusión general del capítulo 14 para la
10 solución de controversias entre Estados e
11 inversionistas. Pero, por lo general, cita las
12 disposiciones del artículo en el TLCAN, 1409. No
13 estoy de acuerdo con que Canadá esté expresando
14 la opinión general que usted sugiere.

15 P: Lo entiendo, señor Wethington. Y
16 sobre la base de esta interpretación de la
17 segunda oración de la presentación de Canadá,
18 usted afirmó que las partes del TLCAN no
19 comparten la interpretación de 1401.2, ¿verdad?

20 R: Bueno, ese es uno de los motivos. No
21 me queda en claro en su afirmación si usted está
22 realizando una afirmación sobre la opinión

1 actual. No sé hoy cuál es la opinión actual de
2 Canadá.

3 Esto no representa necesariamente su opinión
4 hoy debido a la naturaleza limitada de esta
5 afirmación. Entonces, si su afirmación es que esa
6 es la opinión hoy.

7 P: Sí, puedo aclarar, sobre la base de estos
8 tres documentos que le acabo de mostrar, que son
9 presentaciones entre las partes, ¿está usted de
10 acuerdo con la interpretación del artículo? ¿Hay
11 acuerdo en lo que hace a la interpretación del
12 artículo 1401(2)?

13 R: No, creo que no, en mi opinión.

14 P: Muy bien. Muchas gracias por su opinión
15 sobre el texto de estas presentaciones.

16 R: Tampoco hay indicación aquí. Este fue un
17 procedimiento hace ya 15 años, entonces, no sé si
18 el gobierno de México o el de Canadá adheriría a
19 la interpretación que usted hace. Y no le estoy
20 haciendo una pregunta sobre esto, le estoy
21 haciendo una pregunta sobre el documento.

22 P: Bueno, responda a la pregunta. Hay

1 demasiada superposición.

2 R: ¿Su pregunta una vez más señora?

3 P: Mi pregunta -- y creo que hemos concluido.

4 PRESIDENTE BEECHEY (Interpretado del inglés):
5 No, no podemos seguir si él no terminó de
6 declarar.

7 SEÑORA HORNE (Interpretado del inglés): Señor
8 presidente, creo que usted está silenciado.

9 PRESIDENTE BEECHEY (Interpretado del inglés):
10 Bueno, yo me silencio, no quiero ser ordinario.
11 Pero, por favor, señora Horne, traten de no
12 superponer las voces. Señor Wethington cuando
13 responda, por favor, no superponga la voz.

14 SEÑORA HORNE (Interpretado del inglés): Muy
15 bien, mi pregunta es sobre la base de estas tres
16 preguntas, las opiniones de México, Canadá y
17 Estados Unidos, ¿usted está de acuerdo? ¿O usted
18 piensa que hay un punto en común en el entendido
19 de 1401(2) en estos documentos?

20 SEÑOR WETHINGTON (Interpretado del inglés):
21 No, ¿me permite explayarme? Es una afirmación muy
22 limitada en lo que hace a la opinión de Canadá y

1 no aborda los otros componentes a los que hago
2 referencia. Y también los Estados Unidos no
3 tomaron una postura en este procedimiento. Esto
4 es 15 años después; y 15 años después no tenemos
5 declaración que sea contemporánea en lo que hace
6 a la opinión de México, de Canadá. Entonces, no,
7 no estoy de acuerdo en que haya consenso.

8 P: Entiendo su postura, muchas gracias, señor
9 Wethington.

10 Usted declaró que usted recuerda que el
11 capítulo 14 y sus protecciones son de gran
12 importancia estratégica para los Estados Unidos
13 ¿Es esto correcto?

14 R: ¿Gran importancia estratégica? Estoy
15 tratando de entender la pregunta.

16 P: Sí, de gran importancia, discúlpeme.

17 R: Le voy a pedir que me repita la pregunta
18 para asegurarme de responder a lo que usted me
19 pregunta.

20 P: No es un problema. Usted declaró que usted
21 recuerda que el capítulo 14 y sus protecciones
22 eran o tenían gran importancia para los Estados

1 Unidos desde el punto de vista estratégico, ¿es
2 verdad?

3 R: Sí, yo declararé sobre gran importancia
4 estratégica.

5 P: De hecho, usted indicó que ofrecer a los
6 inversionistas la solución de controversias entre
7 Estados inversores en el capítulo 14, sobre
8 servicios financieros, es esencial.

9 R: No estoy seguro. ¿Me muestra cuál es la
10 referencia? No estoy diciendo que yo dije o no
11 eso.

12 P: Pero en lugar de hacer una cita directa me
13 podría decir si en su opinión tenía importancia
14 esencial que los inversionistas según el capítulo
15 de Servicios Financieros tuvieran acceso a
16 arbitraje entre inversionistas y Estados.

17 R: Sí.

18 P: ¿Está usted de acuerdo que el Tribunal de
19 Fireman's Fund es el único Tribunal que ha
20 interpretado el artículo 1401(2) del TLCAN?

21 R: Ellos ofrecieron, yo le diría, un dictamen
22 al respecto.

1 Se pronunciaron y, en mi opinión, el núcleo de
2 esta decisión tenía que ver con temas de
3 definición. Y las demandantes, en ese caso,
4 estaban afirmando que el caso estaba aquí en el
5 capítulo 11, no estaban aquí presentando un caso
6 sino el capítulo 14.

7 P: Sabe usted que el Tribunal de Fireman's
8 Fund aplicó el 1401(2) del TLCAN, ¿no es cierto?

9 R: Hay varios conceptos en su pregunta. Uno es
10 el de la interpretación y otro es el de la
11 aplicación. Claramente, -- A ver, me perdí un
12 poco, discúlpeme. Por favor, repita su pregunta
13 para poder darle la respuesta.

14 P: ¿Sabía usted que el Tribunal de Fireman's
15 Fund interpretó el 1401(2) del TLCAN?

16 R: Ofrecieron comentarios al respecto.

17 P: "Ofrecieron comentarios al respecto", ¿eso
18 es lo que usted declara?

19 R: Sí. Yo diría que esto es obiter dictum,
20 esa es la categoría.

21 P: Ah, muy bien, usted lo caracterizaría como
22 obiter dictum. Está muy bien.

1 ¿Conoce usted algún otro Tribunal que haya
2 aplicado el 1401(2) del TLCAN o que lo haya
3 interpretado?

4 R: No, no tengo conocimiento de ningún otro.

5 P: Decidirá conmigo -- A ver, vamos a hacer
6 otra pregunta. ¿Usted ha examinado la decisión de
7 jurisdicción del Tribunal de Fireman's Fund?

8 R: Tendría que decir que la he leído, sí.

9 P: Coincide conmigo en que usted la denominó
10 "comentario". Yo la denominé interpretación del
11 1401(2) por parte del Tribunal Fireman's Fund, en
12 el sentido que limita las reclamaciones que el
13 inversor en Servicios Financieros puede someter a
14 arbitraje.

15 R: Yo diría que esa es una interpretación que
16 se puede efectuar respecto de ese Laudo.

17 P: ¿Sabe usted si Estados Unidos ha criticado
18 o ha estado en desacuerdo con la decisión del
19 Tribunal de Fireman's Fund?

20 R: No tengo conocimiento. Realizaron
21 comentarios en su presentación del 1° de mayo,
22 pero además de eso no tengo conocimiento de otras

1 presentaciones. No tengo conocimiento. No lo
2 creo, pero trato de responder la pregunta.

3 P: Gracias, señor Wethington. Dijo usted antes
4 que el 12.1.2 (b) del APC es idéntico al 1401(2)
5 del TLCAN. ¿Es correcto?

6 R: Es casi idéntico, sí.

7 PRESIDENTE BEECHEY (Interpretado del inglés):
8 Si usted está por cambiar de tema, señora Horne,
9 me lo indica porque debemos hacer la pausa de 15
10 minutos. Le quedan a usted más o menos 40 minutos
11 según entiendo. Voy a agregar más o menos unos 8
12 minutos por el tiempo que utilizamos. Eso para
13 darle una idea de lo que tiene usted a su
14 disposición.

15 SEÑORA HORNE (Interpretado del inglés): Sí,
16 señor presidente, concluiré mi línea de
17 interrogación dentro de los próximos 5 o 10
18 minutos.

19 PRESIDENTE BEECHEY (Interpretado del inglés):
20 Sí, muy bien, señora Honre, usted me lo indica.

21 SEÑORA HORNE (Interpretado del inglés):
22 Gracias, señor presidente.

1 Señor Wethington: el APC se negoció y se firmó
2 después del Laudo de Fireman's Fund. ¿Es
3 correcto? ¿Usted lo sabe?

4 SEÑOR WETHINGTON (Interpretado del inglés):
5 Creo que es correcto, sí.

6 P: Bien. Para resumir la cronología, hubo una
7 intención de Estados Unidos, y fue esencial que
8 Estados Unidos tuviese esa intención de que los
9 inversionistas en servicios financieros tuviesen
10 acceso al arbitraje inversionista-Estado para las
11 protecciones del capítulo 14. ¿Correcto?

12 R: Ajá.

13 P: Pero era esencial, entonces, porque no
14 había ninguna denominación, ninguna declaración
15 en el TLCAN a esos efectos. ¿Correcto?

16 R: Así lo interpreto yo.

17 P: Entonces el 1401(2) no incluía una
18 manifestación explícita que autorizaba a los
19 inversionistas en servicios públicos a presentar
20 reclamaciones en virtud de las protecciones del
21 capítulo 14. ¿Correcto?

22 R: Eso está sujeto a interpretación.

1 P: Esto lo aclaramos antes, pero no hay una
2 autorización explícita en el TLCAN para que los
3 inversores en Servicios Financieros presenten
4 reclamaciones según las protecciones del capítulo
5 14.

6 R: Yo no estaría de acuerdo con esa
7 manifestación.

8 P: Bien, señor Wethington. Vamos a hacer
9 referencia a su declaración anterior respecto de
10 ese tema, pero para volver a esta cronología, se
11 negoció el TLCAN el artículo 1401(2) se
12 estableció, y en su declaración testimonial usted
13 no pudo indicar una disposición específica del
14 capítulo 14 que expresamente autorice a los
15 inversionistas en Servicios Financieros a someter
16 sus reclamaciones a arbitraje según el capítulo
17 14. Y después México y Canadá presentaron
18 manifestaciones y el Tribunal de Fireman's Fund
19 interpretó el 1401(2) para disponer un
20 consentimiento limitado al arbitraje. ¿Es
21 correcto eso?

22 R: Entiendo lo que usted manifiesta, no creo

1 que el TLCAN estuviese tan limitado.

2 P: Usted no lo cree, pero el Tribunal de
3 Fireman's Fund interpretó que había un
4 consentimiento limitado en virtud del capítulo 14
5 para someter reclamaciones a arbitraje.
6 ¿Correcto?

7 R: Sí, estaría de acuerdo con eso.

8 P: Según usted, la interpretación de este
9 Tribunal no reflejaba lo que usted consideraba
10 era la intención de Estados Unidos en el TLCAN.
11 ¿Correcto?

12 R: Sí, es correcto.

13 P: Según usted, supuestamente, en el capítulo
14 14 debía haber un consentimiento amplio al
15 arbitraje. ¿Correcto?

16 R: Sí.

17 P: Cree usted entonces que Estados Unidos
18 tenía la intención de crear ese consentimiento
19 amplio también en el APC reinsertando el texto
20 del 1401(2) del TLCAN en el APC, aunque el
21 Tribunal de Fireman's Fund ya había interpretado
22 ese texto exactamente como que era un texto que

1 limitaba el consentimiento. ¿No es correcto?

2 R: Yo no participé en la negociación del APC.
3 En la formulación de su pregunta, yo no puedo
4 responderle cuál era la intención.

5 P: Pero usted piensa que el 12.1.2 (b) del APC
6 incluye este consentimiento amplio que usted
7 alega se había incluido en el 1401(2) del TLCAN
8 por parte de Estados Unidos.

9 R: Sí.

10 P: Para llegar a esa conclusión tenemos que
11 pensar que Estados Unidos ignoró la
12 interpretación del Tribunal de Fireman's Fund
13 simplemente reinsertando el mismo texto en el
14 APC, ¿no es correcto?

15 R: Creo que el Tribunal de Fireman's Fund fue
16 una decisión académica y no incorporó en ese
17 momento las opiniones de Estados Unidos y las
18 expresiones de Canadá también fueron limitadas.
19 Se basó en un tema más limitado, y es por eso que
20 las holdings financieras eran instituciones
21 financieras. Y entonces creo yo que la decisión
22 de Fireman's Fund tiene una aplicabilidad

1 limitada.

2 P: Entiendo su interpretación del Laudo de
3 Fireman's Fund, pero usted reconoció que había
4 brindado un comentario respecto del 1401(2) como
5 que tenía un alcance limitado en materia de
6 arbitraje. ¿Declara usted que Estados Unidos
7 incluyó el mismo texto en el APC después de la
8 decisión de Fireman's Fund y usted dijo que ese
9 mismo texto implica un amplio consentimiento, o
10 un amplio alcance del consentimiento?

11 R: Bueno, no sé cómo fue que las negociaciones
12 -- que los negociadores del APC vieron estos
13 temas. Creo que tomaron el texto del TLCAN y esa
14 fue la expectativa y se incorporó al APC, dándole
15 la misma aplicación que había tenido
16 anteriormente.

17 P: Según entiende usted, Estados Unidos quería
18 que hubiese un amplio ámbito de aplicación del
19 consentimiento en el APC y entonces a esos
20 efectos incluyeron el 1401(2) aunque el Tribunal
21 de Fireman's Fund lo había interpretado en otro
22 sentido. ¿Es correcto?

1 R: Sí, correcto.

2 P: Muchas gracias, señor Wethington.

3 Señor presidente: con esto podemos pasar al
4 receso.

5 PRESIDENTE BEECHEY (Interpretado del inglés):
6 Señor Wethington, tendremos un receso de 15
7 minutos.

8 Usted está siendo contrainterrogado y entonces
9 durante este período usted no puede hablar de
10 este caso con nadie. Puede irse a tomar una taza
11 de café, si quiere, pero después volverá a la
12 pantalla para estar con nosotros. Vamos a volver,
13 entonces, faltando 3 o 4 minutos para la hora.

14 Señora Horne: ¿necesita usted que le
15 indiquemos cuál es el tiempo que le queda?

16 SEÑORA HORNE (Interpretado del inglés): Sí,
17 sería de utilidad, señor presidente. Pero lo
18 podemos hacer después del receso.

19 PRESIDENTE BEECHEY (Interpretado del inglés):
20 Muy bien, así lo haremos.

21 SEÑORA HORNE (Interpretado del inglés): Muchas
22 gracias.

1 (Pausa para el café.)

2 PRESIDENTE BEECHEY (Interpretado del
3 inglés): Muy bien, señora Horne. José le va a
4 indicar cuáles son los tiempos que ha utilizado.

5 SECRETARIO ARAGÓN CARDIEL (Interpretado
6 del inglés): 46 minutos fueron utilizados para el
7 contrainterrogatorio. Por lo tanto, le quedan 39
8 minutos.

9 SEÑORA HORNE (Interpretado del inglés):
10 Muchas gracias.

11 Señor presidente ¿puedo continuar?

12 PRESIDENTE BEECHEY (Interpretado del
13 inglés): Sí, adelante.

14 SEÑORA HORNE (Interpretado del inglés):
15 Muchas gracias.

16 Señor Wethington: ¿me escucha?

17 SEÑOR WETHINGTON (Interpretado del
18 inglés): Sí, la escucho.

19 P: Pasaremos ahora al APC que es el
20 tratado cuestionado en este caso, pero vamos a
21 examinarlo en forma breve porque no estuvo usted
22 participando de sus negociaciones. Es el RLA-1 y

1 vamos a proyectarlo en pantalla.

2 ¿Ve usted el preámbulo? Es la primera
3 página del APC que está en las actuaciones.

4 R: Sí, la veo.

5 P: Vamos a empezar entonces con el
6 capítulo 10, el capítulo de inversiones, que está
7 en la página 1010 del documento. Bueno, el
8 capítulo de inversión empieza en la página 10-1.
9 Usted verá allí la primera página del capítulo 10
10 en materia de inversiones.

11 R: Sí, la veo.

12 P: Al igual que con el TLCAN hay una
13 Sección A de inversión que incluye algunas
14 protecciones para la inversión como trato
15 nacional y nación más favorecida. ¿Es esto
16 correcto?

17 R: Sí.

18 P: Ahora vamos a pasar a la página 10-
19 10, que es la primera página de la Sección B del
20 capítulo 10. Usted ve allí la Sección B con
21 título: "Solución de diferencias entre
22 inversionistas y Estados". ¿Lo ve?

1 R: Sí.

2 P: Y la Sección B es el mecanismo de
3 solución de controversias del capítulo 10,
4 ¿verdad?

5 R: Sí, correcto.

6 P: Esto incluye el artículo 10.16. ¿Lo
7 ve aquí en pantalla?

8 R: Sí, veo una parte.

9 P: Y sigue dos páginas. Nos vamos a
10 concentrar en la primera parte 10.16.1, y este
11 artículo comienza -y aquí cito-: "En caso de que
12 una parte contendiente considere que una
13 diferencia de inversión no puede ser resuelta por
14 consulta (y) negociación la demandante por cuenta
15 propia puede presentar a arbitraje según esta
16 sección un reclamo que la demandada ha
17 quebrantado o ha incumplido una obligación según
18 la Sección A", y luego el artículo sigue en la
19 siguiente página. ¿Lo ve?

20 R: Sí, lo veo.

21 P: Entonces aquí el 10.16.1 del APC
22 autoriza a las demandantes según el capítulo 10 a

1 presentar a arbitraje reclamos que alegan un
2 quebrantamiento de las protecciones en el
3 capítulo 10. ¿Es esto correcto?

4 R: Sí, es correcto.

5 P: Ahora vamos a pasar al capítulo 12,
6 que es el capítulo de Servicios Financieros, que
7 es lo invocado por la demandante en este
8 arbitraje, y comienza en la página 12-1. Lo voy a
9 sacar. Algunas veces es difícil sacar el PDF
10 cuando compartimos pantalla. Le pido disculpas
11 por la demora, señor Wethington.

12 ¿Ve usted la primera página del capítulo
13 12 del APC en pantalla?

14 R: Sí, lo veo.

15 P: El capítulo 12 no tiene su propia
16 Sección B, su propia sección que dispone
17 artículos para la resolución de diferencias entre
18 Estados e inversionistas. ¿Es esto correcto?

19 R: Sí, está incorporado.

20 P: Le voy a pedir que se fije en el
21 artículo 12.1.2(b) aquí en pantalla.

22 Y esto dispone, aquí cito, Sección B --

1 el capítulo 10: "El capítulo de solución de
2 diferencias entre Estados e inversionistas se
3 incorpora y es parte de este artículo solo en
4 caso que haya quebrantamiento de 10.7, 10.12,
5 10.8, 10.14, según se ha incorporado en este
6 capítulo". ¿Leí esto correctamente?

7 R: Sí.

8 P: ¿Estamos de acuerdo, señor
9 Wethington, que al menos esta disposición en
10 particular 10.12.2(b) autoriza a un inversionista
11 en el capítulo de Servicios Financieros a
12 presentar a arbitraje reclamos que alegan
13 incumplimiento de los capítulos 10.7, 10.8, 10.12
14 o 10.14? ¿Es correcto?

15 R: Esto es correcto.

16 P: Señor Wethington: ¿me puede mostrar
17 la disposición del artículo 12 que autoriza a un
18 inversionista del capítulo de Servicios
19 Financieros para presentar arbitraje o reclamo
20 que alega quebrantamientos del capítulo 12?

21 R: Voy a tratar de responder aquí a la
22 pregunta. Esta es una versión de la pregunta que

1 se hizo, una pregunta del APC en el contexto del
2 NAFTA, del TLCAN, según recuerdo.

3 La intención de los negociadores no fue
4 excluir las disposiciones del capítulo 12, que
5 reflejan ahora que esta es la plantilla, es
6 decir, que el TLCAN fue la plantilla para este
7 capítulo que entiendo siguió hasta este APC.

8 Y la idea no fue excluir las
9 disposiciones del capítulo 14; es una exclusión
10 tan monumental. Según nuestra práctica de los
11 tratados, hubiese requerido de una exclusión
12 explícita.

13 P: Yo no creo que usted haya respondido
14 mi pregunta. Se la voy a volver a leer. ¿Me puede
15 indicar la disposición del capítulo 12 que
16 autoriza a un inversionista del capítulo de
17 Servicios Financieros para presentar a arbitraje
18 o reclamo que alega quebrantamiento de una de las
19 obligaciones del capítulo 12? ¿Sí o no?

20 R: Sí. Aquí voy a hacer referencia a la
21 oración que usted ha resaltado, que la Sección B
22 está incorporada y es parte de este capítulo.

1 Ahora bien, como lo indiqué anteriormente, en la
2 redacción hay cierta ambigüedad y hago referencia
3 a ello, pero la práctica del tratado fue realizar
4 excepciones a principios generales y para algo,
5 con esta importancia, si estuviésemos realizando
6 una salvedad según el TLCAN, y esto se
7 transferiría a la APC. Lo haríamos a través de
8 una salvedad específica, una exclusión
9 específica, como lo hicimos para las excepciones
10 prudenciales y monetarias. La intención según fue
11 indicada por el Tesoro en el testimonio ante el
12 Congreso fue que cualquier protección de
13 inversiones está sujeta a la resolución de
14 controversias entre Estado e inversionista. Estoy
15 parafraseando pero este es el texto mismo.

16 P: Bien, señor Wethington: yo entiendo
17 que la respuesta a mi pregunta, que es
18 identificar las disposiciones que autorizan el
19 arbitraje entre Estados e inversionistas para
20 reclamos que alegan quebrantamiento de las
21 protecciones del capítulo 12, su testimonio es
22 que esta disposición es el artículo 12.1.2(b) que

1 dispone autorización específica.

2 R: Creo que sí. Está incluida en la
3 incorporación de la Sección B del capítulo 11 y
4 esta incorporación se extendió a las
5 disposiciones del capítulo 14. Esta disposición
6 no es una salvedad, una exención que se limite
7 solo a dos normas, pero la intención -y no hay
8 nada en el expediente que indique lo contrario,
9 no hay nada en la práctica de los tratados que
10 indique lo contrario-, si la intención fue
11 excluir todo este capítulo que, como ya dije,
12 habría sido una exclusión monumental, se había
13 hecho de manera explícita. Había sido impensable.
14 De lo contrario, habríamos concurrido ante el
15 Congreso con una presentación confusa.

16 P: Se trata de algo de importancia
17 monumental, es decir que los inversionistas de
18 los capítulos de Servicios Financieros tenían que
19 aceptar esta solución de controversias. ¿Es esto
20 correcto?

21 R: Sí. Este fue mi mandato, es decir, en
22 el contexto del TLCAN que es la plantilla para el

1 APC.

2 P: Pero fue su mandato, fue también de
3 importancia monumental para los Estados Unidos y
4 no se indicó de manera expresa, de manera similar
5 al capítulo de inversión, aquellos que dicen que
6 los inversionistas del sector financiero pueden
7 presentar a arbitraje reclamos que son
8 quebrantamiento de las protecciones del capítulo
9 12. ¿Es esto correcto?

10 R: No, estoy diciendo que si hubiésemos
11 tenido la intención de excluir todo el capítulo
12 ello habría sido algo de importancia grande.

13 P: Es decir, no es el consentimiento que
14 se habría expresado sino la existencia del
15 consentimiento fue fundamental, pero no es eso lo
16 que se expresó. ¿Habría sido una excepción al
17 consentimiento lo que se habría expresado?

18 R: Bueno, estoy diciendo que si
19 hubiésemos tenido la intención como negociadores
20 -y ahora estoy haciendo referencia al TLCAN, que
21 se transfiere por similitud en el texto-, si
22 hubiésemos tenido la intención de excluir el

1 capítulo de Servicios Financieros, es decir, las
2 obligaciones del sistema de solución de
3 controversias, lo hubiésemos hecho de manera
4 expresa. Esto se establece claramente en el
5 testimonio. Yo ya me había ido -- yo ya me había
6 ido aquí del sistema cuando surgió esto pero la
7 política de servicios a través del presidente en
8 Citibank -- Citibank es el único -- Citicorp es
9 la única institución bancaria que tiene presencia
10 en México o que tenía presencia en México al
11 momento de las negociaciones. No pensaba que (en)
12 el capítulo 14 se eximía aquí la convicción del
13 Congreso, del sector, del comité Asesor, y
14 también expresado en mi libro de 1994. Todo esto
15 es uniforme.

16 En su conclusión que el capítulo 14
17 completamente estaba sujeto a la solución de
18 controversias entre inversionistas y Estados,
19 hasta ese momento no -- es decir, el gobierno de
20 los Estados Unidos no opinó algo diferente hasta
21 su presentación del 1° de mayo. Y como lo dije
22 anteriormente, no sé qué es lo que lo motivó pero

1 a la fecha de hoy hay un cambio de actitud, un
2 cambio de política con respecto a la diferencia
3 entre Estados e inversionistas, y es algo que
4 ahora no se aprecia.

5 No le puedo probar que esto es lo que motivó
6 este cambio en la postura, pero en Fireman's Fund
7 los Estados Unidos no tenían postura en lo que
8 hace al alcance de las diferencias entre Estados
9 e inversionistas a pesar que esto se abordó en
10 este procedimiento.

11 Esta es una desviación, y es una
12 desviación que es incongruente. Le estoy diciendo
13 con lo que concluyó la parte estadounidense, es
14 decir, cuál era la postura en el contexto del
15 NAFTA, del TLCAN, y las disposiciones del
16 capítulo de Servicios Financieros estuvieron
17 cubiertas en el mecanismo importado de diferencia
18 de controversia del capítulo de inversión.

19 Entonces, la enumeración de estas
20 disposiciones tiene como objeto indicar qué es lo
21 que se está importando. Este subconjunto de
22 disposiciones generales que se importa en las

1 diferencias entre Estados e inversionistas no es
2 para limitar la aplicación de la resolución de
3 controversias entre inversionistas y Estados.
4 Esto habría sido un cambio que es contrario a
5 nuestra práctica de los tratados en este acuerdo,
6 contrario también al entendido del sector y
7 contrario a lo que nosotros le dijimos al
8 Congreso de los Estados Unidos. Esto no es
9 concebible en mi opinión.

10 P: Entiendo su postura en lo que hace a
11 la intención, señor Wethington, pero nos estamos
12 concentrando aquí en la intención del tratado que
13 es 12.1.2(b) ¿Está usted de acuerdo que en
14 ninguna parte la sección B del capítulo 10 es
15 expresamente y específicamente aplicable a
16 quebrantamientos del capítulo 12, ¿sí o no?

17 R: Yo hubiese dicho que no es necesario. La
18 incorporación de la -- de esta solución de
19 controversias entre inversionistas y Estados tuvo
20 la intención de incluir las disposiciones del
21 capítulo 14. No fue simplemente para poner al
22 acceso de los inversionistas dos disposiciones

1 del acuerdo general. Estábamos comprometidos.
2 Había más que conciencia; había experiencia.
3 Nadie tenía más experiencia para expresar esto
4 que el presidente del Citibank. Si usted lee su
5 informe él creía que este capítulo estaba
6 cubierto. Esto es lo que está representando, esto
7 es lo que se representó al Congreso. Ahora bien,
8 puedo aceptar cierta ambigüedad en la redacción y
9 hago referencia a ella.

10 P: Usted acepta la ambigüedad en el
11 12.1. ¿Correcto? Es decir...

12 PRESIDENTE BEECHEY (Interpretado del
13 inglés): Abogado, señor Wethington: están
14 superponiendo sus voces. Le pregunta, abogado,
15 una vez más.

16 SEÑORA HORNE (Interpretado del inglés):
17 Sí, por cierto.

18 Usted acaba de indicar, señor
19 Wethington, que había ambigüedad en el texto del
20 artículo 12.1.2(b). ¿Correcto?

21 R: Sí, eso es lo que dije. Sí, creo que
22 hay ambigüedad.

1 P: Muy bien, muchas gracias.

2 R: La única manera de resolver esta
3 ambigüedad es haciendo referencia a la Convención
4 de Viena, es decir, al contexto, al objeto y fin.
5 Cuando uno se fija en el contexto, las pruebas
6 contemporáneas, la práctica del tratado lo que yo
7 declaré, mi mandato como negociador principal, me
8 queda muy en claro cuál era la intención. Le
9 quedó claro también al Congreso cuál era la
10 intención en ese momento. También para el sector
11 habría sido una -- un engaño para el Congreso y
12 para el sector de Servicios Financieros si
13 hubiésemos negociado algo y lo hubiésemos
14 presentado de manera confusa al Congreso, de
15 manera contraria a la verdad al Congreso.

16 P: En apoyo de su interpretación, señor
17 Wethington, de 12.1.2(b) del APC, citó usted
18 algún documento que fuese intercambiado entre
19 Colombia y los Estados Unidos durante la
20 negociación del APC. ¿Sí o no?

21 R: No entre Colombia y los Estados
22 Unidos, pero en mi interpretación de APC de

1 Colombia descansa en mi entendido de cuál fue la
2 intención en el TLCAN. No hay nada en el
3 expediente que indique el tipo de limitación que
4 la demandada -- es decir, la limitación de la
5 exclusión de todo el capítulo 14 -la exclusión de
6 todo el capítulo 14- del sistema de solución de
7 diferencias entre Estados e inversionistas.

8 Los remito -- remito a los miembros del
9 Tribunal con el debido respeto de la persona que
10 me seguía en jerarquía. Yo dejé el puesto en
11 enero de 1993 con el cambio de gobierno. Pero el
12 único testimonio que consta en el acta por un
13 miembro del gobierno, y él habló en nombre del
14 gobierno, es que cualquier contravención de estas
15 protecciones de los inversionistas en el capítulo
16 14 está sujeta a la solución de controversias
17 entre Estados e inversionistas. Él utilizó la
18 palabra "acción directa". No sé qué prueba más
19 contundente podría existir que esta declaración
20 muy clara. Él estaba hablando nombre del
21 gobierno. No hay refutación de esto.

22 P: Señor Wethington, lo voy a interrumpir

1 aquí. Le hice una pregunta por sí o por no. Le
2 voy a pedir con mucho respeto que me responda
3 brevemente.

4 R: Yo creí que lo hice pero permíname,
5 me expliqué.

6 P: Sí lo entiendo, es un punto
7 fundamental.

8 R: Sí, estamos de acuerdo. La redacción
9 no es de las mejores.

10 PRESIDENTE BEECHEY (Interpretado del
11 inglés): Una vez más, hay superposición. Por
12 favor, abogados.

13 SEÑORA HORNE (Interpretado del inglés):
14 Señor Wethington: ¿considera usted que el
15 gobierno de Estados Unidos interpreta sus propios
16 tratados de una manera que tiene importancia
17 según el derecho internacional? O sea, ¿importa
18 para el derecho internacional?

19 SEÑOR WETHINGTON (Interpretado del
20 inglés): Creo que esta es una interpretación de
21 un componente de la Convención de Viena y no
22 tengo yo la posibilidad de opinar sobre esto. No

1 se me pidió que opinara sobre los artículos 31 y
2 32. La respuesta directa a su pregunta, yo le
3 diría que un análisis posterior después de tantos
4 años al menos tendría que tener cierta
5 importancia, al menos debido a que los elementos
6 subyacentes de la política de este gobierno son
7 tan diferentes de lo que lo fueron en el momento
8 del TLCAN. Pero con mucho respeto le diría que
9 las obligaciones a interpretar este acuerdo, este
10 tratado del TLCAN, una vez más, en el contexto y
11 con el fin y el objeto que existieron en el
12 momento en que se celebró. Este es un cambio de
13 postura.

14 P: Señor Wethington: usted sabe que los
15 Estados Unidos y Colombia, las dos partes del
16 tratado, llegaron a un acuerdo sobre la
17 interpretación adecuada de 12.1.2(b) a través sus
18 escritos en este procedimiento. ¿Verdad?

19 SEÑOR MARTÍNEZ-FRAGA (Interpretado del
20 inglés): Señor presidente, objeto. No hay
21 testimonio ni tampoco hay prueba de ningún
22 acuerdo que haya sido logrado. De hecho, los

1 Estados Unidos ni siquiera se pusieron de acuerdo
2 con Colombia. Colombia dice que hay acuerdo, pero
3 Colombia ni siquiera se puso de acuerdo.
4 Entonces, no hay fundamento para esta pregunta.

5 SEÑORA HORNE (Interpretado del inglés):
6 Señor presidente: de hecho hay dos
7 presentaciones, presentaciones que constan en
8 actas por parte de los Estados Unidos por escrito
9 y oralmente ayer así como por la República de
10 Colombia. Si fuera necesario también podemos
11 mostrarle estos documentos al testigo, pero a fin
12 de proceder de manera eficiente simplemente le
13 queríamos preguntar al señor Wethington si él
14 está al tanto de la postura de las dos partes del
15 tratado y cuál -- y si esas posiciones son las
16 mismas con respecto al artículo 12.1.2(b) Creo
17 que esto es perfectamente aceptable.

18 PRESIDENTE BEECHEY (Interpretado del
19 inglés): Bueno, usted se lo presenta como
20 hipótesis. Están hablando de los documentos
21 subyacentes y si hay un problema podemos
22 revisarlos. Pero, por favor, si para ahorrar algo

1 de tiempo, le voy a pedir que lo presente como
2 hipótesis.

3 SEÑORA HORNE (Interpretado del inglés):
4 Señor Wethington: en su análisis de los
5 documentos para este procedimiento, ¿analizó
6 usted los escritos de los Estados Unidos y la
7 República de Colombia?

8 SEÑOR WETHINGTON (Interpretado del
9 inglés): Sí.

10 P: ¿Sabe usted que ambas partes del
11 tratado interpretaron el artículo 12.1.2(b) en
12 sus presentaciones?

13 R: Ofrecieron cierta interpretación, sí,
14 sobre diferentes aspectos.

15 P: ¿Sabe usted que la interpretación de
16 la República de Colombia se contradice o está en
17 desacuerdo con su interpretación en este
18 procedimiento?

19 R: Sí.

20 P: ¿Sabe usted de que lo mismo aplica a
21 los Estados Unidos, que la postura de los Estados
22 Unidos es contradicha por su testimonio en este

1 procedimiento?

2 R: Sí.

3 P: Señor Wethington: ¿cree usted que su
4 opinión tiene más peso según el derecho
5 internacional que las presentaciones escritas
6 oficiales de la República de Colombia y los
7 Estados Unidos sobre la interpretación del APC?

8 SEÑOR MARTÍNEZ-FRAGA (Interpretado del
9 inglés): Señor presidente, objeto. Esto incita a
10 una conclusión legal. No tiene nada que ver con
11 su testimonio, dice que es más o menos
12 importante.

13 PRESIDENTE BEECHEY (Interpretado del
14 inglés): Es una conclusión legal, jurídica sobre
15 es un tema muy específico que ustedes lo pueden
16 presentar por escrito. Yo estoy de acuerdo con lo
17 que usted dice.

18 SEÑOR MARTÍNEZ-FRAGA (Interpretado del
19 inglés): Sí, es correcto, es un gran tema.

20 SEÑORA HORNE (Interpretado del inglés):
21 Sí, entiendo, señor presidente.

22 Señor Wethington: ¿cree usted que su

1 opinión con respecto a la interpretación del
2 tratado en cuestión debe prevalecer en este
3 arbitraje?

4 SEÑOR WETHINGTON (Interpretado del
5 inglés): Creo que mi opinión debe prevalecer. No,
6 no es porque sea mi opinión, sino porque creo que
7 estoy representando lo que los gobiernos en su
8 momento tuvieron la intención de hacer y esto fue
9 transmitido en el APC. No hay nada en el
10 expediente que se aparte. No hay nada en los
11 anales de este tratado que se -- que contradiga
12 esto.

13 P: Con esto concluyo mi cuestionario --
14 perdón, concluyo mis preguntas, concluyó mi
15 contrainterrogatorio.

16 PRESIDENTE BEECHEY (Interpretado del
17 inglés): Gracias, señora Horne.

18 Antes de preguntarles a mis colegas si
19 tienen una pregunta, señor Martínez-Fraga,
20 ¿quiere hacer alguna pregunta?

21 SEÑOR MARTÍNEZ-FRAGA (Interpretado del
22 inglés): No, nada, señor presidente.

1 PRESIDENTE BEECHEY (Interpretado del
2 inglés): Muy bien. Ahora le voy a dar la palabra
3 al profesor Ferrari. Primero, ¿tiene alguna
4 pregunta?

5 COÁRBITRO FERRARI (Interpretado del
6 inglés): No, yo simplemente me hubiera gustado
7 que la señora Horne hiciera referencia al
8 acuerdo, a la causa. Ella no hizo referencia a un
9 acuerdo entre Colombia en el sentido del APC. De
10 lo contrario, creo que fue muy claro.

11 SEÑOR WETHINGTON (Interpretado del
12 inglés): Disculpeme, señor Ferrari.

13 COÁRBITRO FERRARI (Interpretado del
14 inglés): No estoy haciendo una pregunta, estoy
15 haciendo un comentario.

16 PRESIDENTE BEECHEY (Interpretado del
17 inglés): Gracias. ¿Señor Söderlund?

18 COÁRBITRO SÖDERLUND (Interpretado del
19 inglés): No, está bien, gracias.

20 PRESIDENTE BEECHEY (Interpretado del
21 inglés): Señor Wethington: ¿me permite hacerle
22 una pregunta? ¿Tiene usted el capítulo 12 allí

1 adelante? Lo vamos a poner en pantalla 12.1, el
2 alcance (inaudible).

3 SEÑORA HORNE (Interpretado del inglés):
4 Lo podemos proyectar en pantalla, no hay ningún
5 inconveniente. Sí, vamos a poner el artículo
6 12.1.2(b), ¿es lo que quiere, señor presidente,
7 no?

8 PRESIDENTE BEECHEY (Interpretado del
9 inglés): No, vamos a comenzar con el 12.1, ámbito
10 de aplicación y cobertura.

11 SEÑORA HORNE (Interpretado del inglés):
12 Lo proyectaremos en pantalla, señor presidente.

13 PRESIDENTE BEECHEY (Interpretado del
14 inglés): Muchas gracias.

15 Le pregunto lo siguiente: estoy leyendo
16 el texto sin el beneficio de la experiencia que
17 usted tuvo tan considerable en cuanto a la
18 redacción del TLCAN, pero aquí tenemos nosotros
19 el texto del APC. En el 12.1.1 dice: "Este
20 capítulo se aplica a las medidas adoptadas o
21 mantenidas por una parte relacionadas con." Y
22 después tenemos los puntos A, B y C. Después el

1 12.1.2: "Los capítulos 10, inversión y 11,
2 comercio transfronterizo de servicio se aplicarán
3 a las medidas descriptas en el párrafo 1
4 únicamente en la medida que dichos capítulos o
5 artículos de dichos capítulos son incorporados a
6 este capítulo." ¿Esto significa exactamente lo
7 que dice? Es decir, que los capítulos 10 y 11 se
8 aplicarán en las medidas A, B, C en el 1 antes
9 únicamente en la medida en que estén incorporadas
10 en este capítulo. ¿Mi interpretación es la
11 correcta?

12 SEÑOR WETHINGTON (Interpretado del
13 inglés): Sí, yo estaría de acuerdo con eso, señor
14 presidente.

15 PRESIDENTE BEECHEY (Interpretado del
16 inglés): Bien. Entonces, si eso es lo correcto y
17 notamos que los artículos 10.7, 10.8, 10.12,
18 10.11, 10.14 y 11.11 se incorporan en este
19 capítulo eso nos queda claro. Es decir, ellos
20 quedan incorporados específicamente. ¿Es
21 correcto?

22 SEÑOR WETHINGTON (Interpretado del

1 inglés): Sí, es correcto.

2 PRESIDENTE BEECHEY (Interpretado del
3 inglés): El punto B dice que: "La solución de
4 controversias (inaudible) inversionistas-Estado
5 del capítulo 10 se incorpora a este capítulo y es
6 parte integrante del mismo únicamente en caso de
7 incumplimiento de sus obligaciones de los
8 artículos 10.7, 10.8, 10.12 o 10.14 conforme son
9 incorporados a este capítulo." Me parece que este
10 texto es un texto que es claro, prima facie, es
11 claro lo que se incluye y lo que se excluye. ¿O
12 debo interpretar yo esto de otra forma?

13 SEÑOR WETHINGTON (Interpretado del
14 inglés): Con todo respeto, señor presidente, la
15 interpretación que haría yo es que las
16 disposiciones sobre inversionista Estado de la
17 sección B del capítulo de inversión se encuentran
18 incorporadas en efecto. También que las otras
19 disposiciones a las que se hace referencia aquí
20 se encuentran también incorporadas. Pero esto no
21 excluye del sistema inversionista Estado las
22 disposiciones del capítulo 12. Si hubiésemos

1 tenido la intención -y estoy haciendo referencia
2 ahora al texto del TLCAN, yo no estuve trabajando
3 en la negociación de la APC- para excluir del
4 sistema de arbitraje inversionista Estado todo el
5 capítulo eso se hubiese hecho expresamente.

6 PRESIDENTE BEECHEY (Interpretado del inglés):
7 Sí, lo entiendo, señor Wethington. Adelante no
8 quise interrumpirlo, adelante por favor.

9 SEÑOR WETHINGTON (Interpretado del
10 inglés): Puedo admitir que hay alguna ambigüedad
11 en esta disposición, pero es ambigüedad y no
12 queda reflejada en los registros que son muy
13 claros. Eso queda claro. Este elemento hubiese
14 eliminado todo este capítulo del acuerdo y dejar
15 solamente allí las disposiciones relativas al
16 arbitraje entre Estado e inversionista, es decir,
17 no haber informado al Congreso o al sector de
18 esta cuestión, hubiese sido algo de mala fe. Es
19 inconcebible en mi opinión y no hay nada en la
20 declaración presentada por Estados Unidos que
21 indique nada de naturaleza similar.

22 PRESIDENTE BEECHEY (Interpretado del

1 inglés): Bueno, vamos a ver el artículo ahora
2 18.12 por favor. En el artículo 18.2 -- perdón
3 12; 12.18.

4 (Pausa.)

5 PRESIDENTE BEECHEY (Interpretado del
6 inglés): Vamos a ver la página correspondiente al
7 capítulo 12.18 y dice: "Sección A: Resolución de
8 controversias del capítulo 21. Se aplica, como es
9 modificada por este artículo, al arreglo de
10 controversias que surge en virtud de este
11 artículo". Entonces, ¿podría interpretarlo yo de
12 forma correcta esto si lo interpreto prima facie?
13 Esto sugiere que, ante igualdad de
14 circunstancias, este es un procedimiento de
15 resolución de controversias que se puede adoptar
16 en casos de este capítulo en particular del APC.

17 SEÑOR WETHINGTON (Interpretado del
18 inglés): Esto tiene que ver con el sistema Estado
19 y Estado.

20 PRESIDENTE BEECHEY (Interpretado del
21 inglés): Claro, por eso se lo pregunto. Aquí dice
22 que esto se aplica a la solución de controversias

1 que surgen de la aplicación de este capítulo.
 2 Quiero ver cómo conciliar esto con el texto del
 3 artículo 12.1.2 (b), que dispone una exclusión
 4 para los casos de arbitrajes entre inversionistas
 5 y Estado.

6 Claro, el capítulo 21 tiene que ver con
 7 cómo los estados resuelven entre sí sus
 8 controversias.

9 SEÑOR WETHINGTON (Interpretado del
 10 inglés): La intención en el contexto del TLCAN,
 11 que se transfirió al APC, creo yo, fue que en el
 12 caso del sistema de arbitraje entre
 13 inversionistas y Estado, las disposiciones del
 14 capítulo de servicios financieros quedaban
 15 incorporadas en ese proceso y esa fue nuestra
 16 intención. Y ese es el punto fundamental que
 17 quiero plantear. Y eso se trasladó a las
 18 disposiciones del APC entre Colombia y Estados
 19 Unidos.

20 PRESIDENTE BEECHEY (Interpretado del
 21 inglés): Muchas gracias, lo que nos indica es de
 22 utilidad.

1 Muy bien, ¿alguna pregunta que surja de
 2 los abogados de este intercambio entre el
 3 Tribunal y los peritos?

4 SEÑORA HORNE (Interpretado del inglés):
 5 No, señor presidente.

6 SEÑOR MARTÍNEZ-FRAGA (Interpretado del
 7 inglés): No, señor presidente.

8 PRESIDENTE BEECHEY (Interpretado del
 9 inglés): ¿Algún comentario de mis colegas? Parece
 10 que no.

11 Muchas gracias, señor Wethington, por su
 12 declaración. Puede usted retirarse.

13 Muy bien, podemos proceder ahora a
 14 escuchar la declaración pericial del profesor
 15 Mistelis.

16 SEÑOR MARTÍNEZ-FRAGA (Interpretado del
 17 inglés): Con su permiso señor presidente, y con
 18 el permiso del Tribunal voy a retirarme.

19 PRESIDENTE BEECHEY (Interpretado del
 20 inglés): Bien, haré una pausa de cinco minutos.

21 Ah, veo que tenemos que tenemos que
 22 esperar a que ustedes cambien de micrófono y de

1 asiento.

2 Buenas tardes, señor Reetz.

3 SEÑOR REETZ (Interpretado del inglés):
 4 Buenas tardes, señor presidente.

5 INTERROGATORIO AL PERITO LOUKAS MISTELIS

6 PRESIDENTE BEECHEY (Interpretado del
 7 inglés): Profesor Mistelis, buenas tardes. ¿Cómo
 8 está usted?

9 SEÑOR MISTELIS (Interpretado del
 10 inglés): Muy bien. Buenas tardes, señor
 11 presidente.

12 PRESIDENTE BEECHEY (Interpretado del
 13 inglés): Ante sí vemos en pantalla la declaración
 14 de experto. Léala.

15 SEÑOR MISTELIS (Interpretado del
 16 inglés): Declaro solemnemente, por mi honor y
 17 conciencia, que mi manifestación estará de
 18 acuerdo con lo que sinceramente creo.

19 PRESIDENTE BEECHEY (Interpretado del
 20 inglés): Muchas gracias.

21 Señor Reetz, tiene usted la palabra para
 22 comenzar la declaración pericial.

1 SEÑOR REETZ (Interpretado del inglés):
 2 Muchas gracias, señor presidente.

3 Profesor Mistelis, usted presentó dos
 4 informes periciales en este caso. ¿Correcto?

5 SEÑOR MISTELIS (Interpretado del
 6 inglés): Sí, es correcto.

7 P: ¿Algún cambio que quiera efectuar a
 8 ellos?

9 R: No hay ningún cambio que quiero
 10 efectuarles.

11 P: Vamos a preguntarle respecto del
 12 primer informe pericial. ¿Qué se le pidió que
 13 haga en cuanto a ese informe pericial?

14 R: Su firma de abogados se acercó a mí
 15 para preguntarme si podía elaborar una opinión
 16 pericial dando respuesta a una serie de preguntas
 17 que se me formularon.

18 P: ¿El informe refleja específicamente
 19 las preguntas que se le pidió que respondiera?

20 R: Sí, exactamente. Así es. He hecho una
 21 lista de las preguntas. Pero me he tomado la
 22 libertad, como soy académico, de reformular esas

1 preguntas para que sean más significativas desde
2 mi perspectiva, con todo respeto.

3 P: En su primer informe están estas
4 preguntas en el párrafo 7. ¿Es correcto?

5 R: Sí. Es correcto.

6 P: ¿Se le pidió que llegara usted a
7 alguna conclusión específica respecto de esas
8 preguntas?

9 R: No, para nada.

10 P: ¿Qué pasos dio usted en cuanto a
11 responder a estas preguntas?

12 R: Bueno, consideré la solicitud de
13 arbitraje y también la doctrina y la
14 jurisprudencia. Recientemente he estado dando
15 clases en este ámbito, bueno, desde el año 2002 y
16 he visto alguna de la jurisprudencia en el caso
17 Maffezini, y lo que he hecho es examinar estas
18 cuestiones.

19 P: Cuando usted hace referencia a la
20 historia de las disposiciones de la nación más
21 favorecida, ¿a qué hace referencia usted?

22 R: Bueno, hay mucho debate, ya lo sabía

1 en el caso Ambatielos y quería saber cómo es que
2 habían evolucionado las cláusulas sobre nación
3 más favorecida, porque gran parte del contexto de
4 este arbitraje tiene que ver con el alcance de
5 una cláusula de nación más favorecida. Y, por lo
6 tanto, quería brindarle la mayor cantidad de
7 aspectos académicos a este tema de las cláusulas
8 de nación más favorecida, así que entonces lo que
9 hice es ir un poco más profundamente a analizar
10 el tema, parte de las disposiciones del APC.

11 P: Bueno, ¿podría decirme qué hizo usted
12 entonces en ese sentido?

13 R: Bueno, seguramente ustedes sabrán que
14 tengo familiaridad con la jurisprudencia actual y
15 también quería ver un poco los datos y también
16 las cuestiones históricas en este sentido.

17 P: Bien, y aparte de esas fuentes, ¿qué
18 incorporó usted en su análisis?

19 R: Doctrina y jurisprudencia y también
20 una comparación de escritos de otros tratados.

21 P: ¿Y eso está en su informe?

22 R: Sí, así es.

1 P: Vamos a hablar de su segundo informe
2 pericial, ¿Cómo se elaboró?

3 R: Bueno, como usted sabe, es un informe
4 pericial de carácter complementario. Es bastante
5 común que en los arbitrajes haya informes
6 refutatorios, pero Colombia no presentó un
7 informe pericial, entonces se me dio la
8 oportunidad de leer los escritos de Colombia y me
9 pareció que yo podía presentar un informe
10 pericial complementario y explicaré por qué. Yo
11 entendía que en el proceso de esta controversia
12 el debate se había ampliado un poco y tenía que
13 abordar algunos temas que no se habían abordado
14 en mi primer informe.

15 P: ¿Hubo algunas preguntas a las que
16 usted debió dar respuesta porque así se le pidió?

17 R: Bueno, una de las preguntas que yo
18 tenía que abordar tenía que ver con el texto de
19 las cláusulas de nación más favorecida, por
20 ejemplo, el tema de trato frente a "todas las
21 cuestiones". Entre comillas "todas las
22 cuestiones". Y otros temas que la jurisprudencia

1 del TLCAN había planteado. Aunque esa
2 jurisprudencia no es parte de mi experiencia
3 técnica, pero pensé que tenía que ampliar estos
4 temas para poder ayudar al Tribunal a tomar una
5 decisión porque esa es la labor que tiene un
6 perito.

7 P: Y esto usted lo aborda en el párrafo
8 4 de su informe, ¿no?

9 R: Sí, es correcto.

10 P: ¿Qué tareas adicionales realizó usted
11 al elaborar su segundo informe? Ya lo mencionó,
12 pero...

13 R: Hice algo que no he adjuntado, pero
14 lo que hice fue examinar otras cosas que fueron
15 escritas en el ínterin y tenemos la gran suerte
16 de tener muchas bases de datos en este tiempo, y
17 por supuesto, he examinado la guía sobre
18 arbitrajes inversionista a Estado.

19 (Pausa.)

20 R: Bueno, lo que dije es que habíamos
21 tenido la gran suerte, entre comillas, de tener
22 amplísimas bases de datos. Por ejemplo, vi las

1 guías de Inversionista Estado, Jus Mundis, Italo,
2 etcétera.

3 P: Bien, le voy a formular -- le voy a
4 formular algunas preguntas en cuanto a las
5 conclusiones. Y estoy viendo el párrafo 9, en la
6 página 3 de su informe, el 9, C-3 y usted dice:
7 "Si no hay ningún tipo de restricción expresa en
8 la cláusula de nación más favorecida, debe
9 incluir cuestiones de fondo y de forma." ¿Cómo
10 llegó usted a esa conclusión?

11 R: Mi instrumento principal al examinar
12 esta práctica tiene que ver con lo que han dicho
13 los tribunales, pero también lo que nos sugiere
14 el texto de los tratados. Por supuesto, los
15 abogados del sistema continental examinarían la
16 Convención de Viena sobre el Derecho de los
17 Tratados, hay algunos países que no han suscrito
18 la CVDT, pero estos elementos son de importancia
19 fundamental. Es decir, el texto del tratado es de
20 importancia fundamental. Entonces, cuando los
21 Estados partes redactan acuerdos, quieren incluir
22 limitaciones en el texto y lo hacen en forma

1 expresa.

2 En el contexto de cláusula de la nación
3 más favorecida, en los últimos diez, quince años,
4 hemos visto una práctica en donde se introducen
5 estos elementos en el cuerpo de la cláusula de
6 nación más favorecida cerca o a través de una
7 nota al pie como sugiere -- como surge en el caso
8 del artículo 10. 4. Por ejemplo, el TBI modelo
9 del Reino Unido tiene justamente una nota al pie
10 muy amplia. Hay 18 o 19 casos que van en esa
11 dirección, que dicen que si no hay ningún tipo de
12 restricción expresa, la cláusula de nación más
13 favorecida no debe ser interpretada de manera
14 restrictiva.

15 P: Aparte de la doctrina o jurisprudencia
16 que usted mencionó, ¿puede explicar por qué es
17 que llega usted a esa conclusión en cuanto al
18 significado de los textos?

19 R: Bueno, básicamente aplico la
20 Convención de Viena y también aplico cuestiones
21 de gramática. Todo el debate se basó en la
22 doctrina académica y hay un caso que, tal vez, no

1 es el favorable o el favorito de muchos, es el
2 caso Maffezini y España, y se habló allí de la
3 cláusula de nación más favorecida y el profesor
4 Douglas dijo que el trato no puede ser objeto de
5 gran protección. Y tenemos otros académicos que
6 hay que examinar también.

7 P: Usted habla de otros académicos.

8 R: Sí, otros académicos, dije. El
9 profesor Schill, por ejemplo, que dice que
10 tenemos que orientarnos por el texto del tratado
11 y que no dan consideraciones de políticas para
12 ampliar el texto. El profesor Pakarinskis también
13 opina que el contexto es pertinente, pero esto
14 debe expresarse con bastante certeza. No he
15 escrito respecto de este tema, pero sí he hecho
16 investigación y he dado clases respecto de este
17 tema durante unos 20 años.

18 Según entiendo, la Convención de Viena
19 opera de la siguiente forma: la restricción en el
20 texto de un tratado debe ser expresa.

21 P: Aparte de estos factores, ¿el
22 tratamiento histórico de cuestiones de fondo y de

1 forma tienen alguna función en sus conclusiones?

2 R: Sí, por eso yo he examinado la
3 interpretación histórica. La distinción entre
4 fondo y la forma, por lo menos en los sistemas
5 civilistas, pueden retrotraerse a los años 1840.
6 Y el ejemplo principal sería Savigny y no hay
7 distinción entre el derecho procesal y el derecho
8 sustantivo y estos elementos son como las dos
9 caras de la misma moneda en cuanto a sus
10 recursos. Y el proceso civil comenzó a separar el
11 derecho procesal del derecho de fondo. El derecho
12 sustantivo. Y hemos -- lo hemos visto esto en lo
13 escrito por los doctrinarios alemanes, por
14 ejemplo, Windscheid. Y estos temas son temas
15 técnicos de competencia que se estudian en la
16 Facultad de Derecho. Así que es una creación
17 académica, no es algo innato en el derecho. Pero
18 esa distinción es algo que tenemos que aceptar.
19 En el derecho internacional, específicamente, y
20 creo yo que tiene un fuerte arraigo en el derecho
21 romano, bueno, esa distinción no existe. Esta
22 distinción ha sido presentada por los

1 doctrinarios en el siglo XX.

2 P: ¿Y cómo es que ese análisis afecta
3 sus conclusiones respecto del análisis de las
4 cláusulas de nación más favorecida?

5 R: Mi conclusión sería que, si no hay un
6 texto específico, entonces, se toma el
7 tratamiento como una cuestión holística que no
8 distingue entre el fondo y la forma.

9 P: ¿La protección en las cláusulas de
10 nación más favorecida tiene alguna función en su
11 análisis?

12 R: Las cláusulas de nación más
13 favorecida hacen que los beneficiarios de estas
14 cláusulas sean parte de una red. Si uno tiene
15 derechos, en virtud un tratado con una cláusula
16 de nación más favorecida, uno tiene una amplia
17 gama de oportunidades. Sería el ejemplo adecuado
18 en el mundo moderno. Por ejemplo, si usted es
19 parte de Lufhtansa y de American Airlines, tiene
20 todos los beneficios de cada una de esas
21 aerolíneas, pero no de la otra. Así que una serie
22 de beneficios que pueden llegar a ampliarse en la

1 medida en que permite esa expansión el texto del
2 tratado, porque, claro, hay limitaciones que
3 impone el texto y el texto tiene que tomarse como
4 es y no puede cambiarse.

5 P: En el párrafo 9 de su informe, usted
6 dice que parece haber una gran cantidad de casos
7 en donde los tribunales que expresan que, si no
8 existe una exclusión expresa u otras razones de
9 políticas, entonces, hay que tener en cuenta que
10 -- estas cuestiones. ¿Qué quiere decir usted con
11 "una masa crítica de casos"?

12 R: Bueno, debo ser cuidadoso. He
13 realizado este ejercicio y he contado cuántos
14 casos se han incluido en cuanto al tema de
15 arreglo de controversias y son 18 más uno.

16 Y en otros casos, hay 14 casos que no
17 han permitido la extensión o la ampliación a la -
18 - al sistema de arbitraje para responder
19 cuestiones de esta naturaleza.

20 P: Usted dijo 18 más uno. ¿Qué quiso
21 decir?

22 R: Bueno, tenemos el caso Salini

1 Impregilo contra la República Argentina. Tiene
2 allí un debate más amplio en ese caso. Tiene que
3 ver con la interpretación favorable de cubrir el
4 proceso civil. El caso de Impregilo es muy
5 importante. Primero, el Tribunal es un Tribunal
6 sumamente informado y muy bien asentado. El
7 presidente es James Crawford, quien fue jefe de
8 la Corte Internacional de Justicia. También
9 tenemos grandes árbitros y también el profesor
10 Kaj Hobér quien, aunque no es un hombre conocido
11 en el derecho de las inversiones, tiene mucha
12 trayectoria en relación en el ámbito de la OMC y
13 del derecho comercial internacional. Así que,
14 entonces, en el contexto del APC, eso se puede
15 aplicar por este conocimiento que tiene este
16 árbitro en materia de la OMC.

17 También tenemos que pensar en los
18 períodos prescriptivos. Y entiendo que este es un
19 tema que tiene que abordar este Tribunal.

20 P: Cuando usted dice que esta línea de
21 casos, esta masa crítica sugiere la situación
22 actual, ¿qué quiere decir? ¿Por qué dice usted

1 esto?

2 R: Es muy fácil concentrarse en el
3 debate académico. Algunas veces el debate
4 académico es un universo paralelo. Quizá podría
5 hacer referencia a Karl Popper y cómo es que la
6 teoría y la práctica muchas veces no coinciden.
7 En la práctica, en la mayoría de los casos aún,
8 hacen que la ampliación de la cláusula de nación
9 más favorecida esté allí dentro del ámbito del
10 arreglo de controversias y también estamos
11 pensando en cuestiones de lege ferenda. Así que,
12 tenemos que pensar que en muchos de los TBI
13 modernos se trata de la ley como debería ser y no
14 de la ley como es.

15 P: En sus conclusiones, en el párrafo 92
16 usted dice que se han expresado diferentes
17 opiniones respecto de este tema. Mi opinión es
18 que a menos que se aplique un texto restrictivo
19 en la cláusula de nación más favorecida,
20 entonces, la interpretación debe ser tal de
21 permitir que la cláusula cumpla ese propósito.
22 ¿Qué quiso decir usted "con estos diferentes

1 puntos de vista"?

2 R: Bueno, los diferentes puntos de vista
3 tienen que ver con lo escrito por, por ejemplo,
4 Zachary Douglas, es decir que hay diferentes
5 interpretaciones para poder modificar el texto
6 incondicional de una cláusula de nación más
7 favorecida. Mencioné otros académicos, no los voy
8 a repetir, pero no podemos introducir
9 interpretaciones impulsadas por la política
10 cuando el texto del tratado es muy claro.

11 P: Usted habla de un texto específico,
12 estrecho y restrictivo. ¿Qué quiere decir con
13 eso?

14 R: Bueno, una nota al pie o algo que
15 indique que la cláusula de nación más favorecida
16 solamente se aplica a ciertas cuestiones. Por
17 ejemplo, disposiciones en particular del tratado
18 o capítulos o artículos específicos del tratado.

19 P: Vamos a su segundo informe, y vamos a
20 ver las conclusiones que tienen que ver con este
21 tratado en cuanto al APC entre Colombia y Estados
22 Unidos. Pero le quería preguntar si usted sabía

1 que la cláusula de nación más favorecida que se
2 encuentra en el artículo 12.3 del APC habla de
3 trato.

4 R: Sí, lo sabía.

5 P: Bien, voy a la página 4 de su
6 informe, en el párrafo 6.1, en donde usted dice
7 que la definición de trato, si no hay ningún tipo
8 de texto restrictivo específico, puede y debe ser
9 interpretada como que incluye las disposiciones
10 de arreglo de controversias que se contienen en
11 un tercer tratado. ¿Cuál es el fundamento de esta
12 conclusión?

13 R: Mi conclusión es que, aunque yo
14 entiendo que la referencia al trato no es la
15 misma que la referencia a la frase "todas las
16 cuestiones" o algo similar, hay que tratar mucho
17 de -- para darle -- o hay que hacer mucho para
18 darle un significado sustancial al ámbito de
19 estas dos palabras. Muchos dicen que trato
20 incluye no solamente un derecho, sino también el
21 hecho de si ese derecho ha sido ejercido.
22 Entonces, tenemos que pensar en una forma que no

1 limita el alcance.

2 P: Muy bien, usted también hace
3 referencia aquí a un texto restrictivo
4 específico. Usted conoce, entonces, la nota al
5 pie 2 del 10.4 del APC. ¿No es cierto?

6 R: Sí.

7 P: ¿Cómo es que esta nota al pie afecta
8 la conclusión respecto del artículo 12.3?

9 R: Bueno, mi conclusión es que las
10 partes querían reducir la limitación. Bueno, si
11 querían reducir la limitación, entonces pusieron
12 una nota al pie. Y por eso está esta nota al pie
13 2 en el 10.4. Y el artículo 12.3 no tiene nota al
14 pie alguna. Por lo tanto, entiendo que no existe
15 ningún tipo de restricción.

16 P: Muy bien, ¿le da dado usted algún
17 tipo de consideración a formas en las que la nota
18 al pie 2 pudiese entonces incluirse en el
19 artículo 12?

20 R: Sí.

21 P: Vimos entonces el 12.1 en donde se
22 introduce un diálogo en cuanto a el capítulo 10 y

1 el capítulo 12 y, si no que me equivoco, el
2 artículo 12.1.b hace referencia a una serie de
3 disposiciones del capítulo 10 que son
4 incorporadas en el capítulo 12. Quería ver
5 entonces si teníamos esta importación en el 10.4,
6 pero esto -- no se hace referencia a esto allí.
7 Por eso tenemos el 10.7, 8, 12 y 14.

8 P: Pasamos a su conclusión en el
9 capítulo correspondiente y también en el párrafo
10 6.1. ¿Cómo es entonces que la definición de
11 tratamiento se incluye en este período
12 prescriptivo más largo del TBI entre Colombia y
13 Estados Unidos?

14 R: Bueno, me parece que este es un
15 ejemplo textual de una cláusula de nación más
16 favorecida en el sentido de que Colombia y
17 Estados Unidos acordaron que existiría un período
18 prescriptivo de tres años, pero existe un acceso
19 al arbitraje inversionista Estado. Lo que hace
20 esta cláusula de nación más favorecida es que
21 dentro de esta oportunidad amplía el período
22 prescriptivo de tres años y cinco años y eso,

1 obviamente, es un trato más favorable para el
2 inversionista, porque le da un poco más de tiempo
3 para ejercer sus derechos. Así que el trato está
4 allí y se hace más favorable al contar con esta
5 prórroga de tres años y cinco, y eso implica un
6 trato más favorable.

7 P: Muchas gracias, profesor, no tengo
8 más preguntas.

9 PRESIDENTE BEECHEY (Interpretado del
10 inglés): Muchas gracias, señor Reetz.

11 ¿Quién hará uso de la palabra en nombre
12 de la demandada?

13 SEÑORA HORNE (Interpretado del inglés):
14 Seré yo, señor presidente.

15 PRESIDENTE BEECHEY (Interpretado del
16 inglés): Muy bien, señora Horne, tiene usted la
17 palabra.

18 SEÑORA HORNE (Interpretado del inglés):
19 Buenas tardes, profesor Mistelis. ¿Me escucha?

20 SEÑOR MISTELIS (Interpretado del
21 inglés): Sí, la escucho muy bien.

22 P: Excelente.

1 Soy Katelyn Horne y represento a la
2 República de Colombia en este procedimiento.
3 Quiero agradecerle por declarar en el día de hoy.

4 Como ya habrá escuchado, tenemos a los
5 estenógrafos que están transcribiendo esto. Por
6 lo tanto, debemos hablar en forma lenta y no
7 tenemos que interrumpirnos. Así que le pido, por
8 favor, que usted me deje determinar y también
9 cuando yo comience mi próxima pregunta usted
10 podrá, entonces, escucharla atentamente. Tenemos
11 poco tiempo, así que le pido por favor, que
12 responda mi pregunta conforme está formulada sin
13 ampliarla. Usted tendrá la oportunidad en el
14 segundo interrogatorio para brindar
15 explicaciones, si usted lo considera necesario.
16 Le pido por favor, que nos indique si necesita un
17 receso en algún momento.

18 R: Muchas gracias.

19 P: Creo que usted acaba de indicar que
20 usted conoce las reglas de interpretación de la
21 Convención de Viena sobre el Derecho de los
22 Tratados. ¿Correcto?

1 R: Sí.

2 P: Y usted también entiende que la
3 Convención de Viena le hace importancia al
4 significado del texto del Tratado. ¿Correcto?

5 R: Sí, correcto.

6 P: Profesor Mistelis, ¿está usted de
7 acuerdo con que el consentimiento es un requisito
8 fundamental del arbitraje entre Estados e
9 inversionistas?

10 R: Sí.

11 P: Y en la redacción y en la firma de
12 tratados, los Estados han tenido el derecho y la
13 obligación de limitar el consentimiento en la
14 medida que lo consideren apropiado. Por ejemplo,
15 un Estado puede identificar en un Tratado que
16 esta solución de controversias solamente está
17 disponible para ciertos tipos de diferencias.
18 ¿Correcto?

19 R: Sí, es correcto.

20 P: Y, profesor Mistelis, creo que usted
21 analizó los informes periciales que presentó el
22 señor Wethington.

1 R: Sí. Sí.

2 P: Y usted afirmó en su segundo informe
3 que usted está de acuerdo con su opinión. ¿Es
4 esto correcto?

5 R: Sí, mi opinión es que nosotros
6 abarcamos diferentes puntos y no opino, no tengo
7 experiencia en TLCAN, pero me parece que su
8 opinión...

9 (Se suspende la interpretación.)

10 SEÑORA HORNE (Interpretado del inglés):
11 Muy bien, vamos a proceder.

12 Profesor Mistelis, usted hizo referencia
13 en su informe al uso de la cláusula de nación más
14 favorecida para importar disposiciones de otros
15 tratados y en esto usted establece una diferencia
16 entre utilizar una cláusula de nación más
17 favorecida para importar requisitos más
18 favorables de resolución de controversias, a
19 diferencia de una cláusula de la nación más
20 favorecida que tiene un consentimiento al
21 arbitraje, por ejemplo, diferente. En algunos
22 casos, por ejemplo, hay cierto tipo de reclamos.

1 Se acepta para ciertos tipos de reclamos sobre la
2 expropiación. ¿Esto es correcto?

3 SEÑOR MISTELIS (Interpretado del
4 inglés): Sí, creo que esto tiene que ver en
5 algunos casos.

6 P: Algunos tribunales han rechazado
7 intentos de las demandantes para expandir el
8 alcance del consentimiento por medio de la
9 cláusula de nación más favorecida. ¿Correcto?

10 R: Sí.

11 P: Profesor Mistelis, ¿usted cita en su
12 informe un caso de un tratado que no haya
13 concedido consentimiento para arbitrar según un
14 trato -- una cláusula de trato justo y equitativo
15 donde el Tribunal le permitió a la demandante
16 utilizar una cláusula de nación más favorecida
17 para presentar un reclamo según la cláusula de
18 trato justo y equitativo?

19 R: Sí, sí lo hice y, si quiere, lo puedo
20 mostrar aquí en la computadora.

21 P: Sí, por favor.

22 R: Unos segundos, por favor.

1 ¿Está haciendo referencia a la primera o
2 segunda opinión?

3 SEÑORA HORNE (Interpretado del inglés):
4 No, le pregunto en términos generales.

5 R: Sí, sí.

6 P: ¿Qué caso? ¿De qué caso se trata,
7 profesor Mistelis?

8 R: Creo que es referencia a Garanti
9 Koza. Y el caso (Ross). Bueno, lo que digo es que
10 el Tribunal no analizó o tiene que analizar toda
11 una cantidad de cuestiones y también el grado en
12 el cual la importación de otra disposición tiene
13 beneficios y esto también cubría el efecto útil.

14 P: Analicemos este caso un tanto más, en mayor
15 detalle profesor Mistelis, en ese caso la
16 cláusula de resolución de diferencias concedía el
17 consentimiento para arbitrar solo el monto de
18 compensación debido para un arbitraje. ¿Es esto
19 correcto?

20 R: Sí.

21 P: Y, de hecho, el Tribunal aplicó una
22 cláusula de Nación más favorecida para impedir

1 que la demandante presentase arbitraje no solo el
2 monto de la compensación por expropiación, sino
3 también el hecho de la expropiación. ¿Correcto?

4 R: Sí.

5 P: El Tribunal no permitió un reclamo por
6 trato justo y equitativo, ¿verdad?

7 R: Yo creo que la parte esencial aquí son los
8 párrafos 132 a 135 que tiene que ver con el Laudo
9 sobre jurisdicción. Y creo que si recuerdo
10 correctamente el Tribunal sostenía que si el
11 asunto -- permítame citar: "Se acepta dentro de
12 estas protecciones generales que el Tribunal no
13 tiene motivo para aceptar estas cláusulas de
14 arbitrajes o procesales que se sugieren", pero el
15 contrario se sostiene que si se aplica a
16 protecciones sustantivas, entonces, se aplica
17 incluso más a protección procesal. Pero el
18 Tribunal sentía que este segundo argumento no
19 puede ser considerado decisivo, sino que al menos
20 en el contexto de la expropiación tiene el mismo
21 valor protector al igual que otra disposición que
22 se establece, por ejemplo, a través del artículo

1 5 del TBI, en este caso el TBI entre el Reino
2 Unido y Rusia.

3 P: Discúlpeme, ¿sabe usted profesor Mistelis
4 que el Tribunal aquí estaba aplicando una
5 cláusula de Nación más favorecida que tenía un
6 texto específico y lo estaba aplicando?

7 R: Sí, por supuesto. No estoy en desacuerdo
8 con esto. Yo creo que toda cláusula de Nación
9 más favorecida es única, singular, y algunas
10 veces las generalizaciones confunden. No todas
11 las cláusulas son iguales.

12 P: Quizás sea útil para beneficios de todos
13 mostrar en pantalla las partes pertinentes.
14 Entonces, vamos a mostrar CLA-70, la decisión en
15 el caso (Ros), y vamos a comenzar con el texto de
16 la cláusula de Nación más favorecida que estaba
17 aplicando el Tribunal que se encuentra en la
18 página 29. Tal vez esté en la siguiente página.

19 R: Está en la página anterior.

20 P: Muchas gracias. Entonces es la página 28,
21 artículo 3, estábamos diciendo, está aquí en
22 pantalla. Y hay dos partes aquí en esta o

1 cláusula de Nación más favorecida. La primera es
2 la que vemos en pantalla: "Ninguna de las partes
3 contratantes en su territorio someterá a la
4 inversión o a los inversionistas de la otra parte
5 contratante a un trato menos favorable que le
6 concede a las inversiones o el rendimiento de los
7 inversores de su propio país". ¿Correcto?

8 R: Sí.

9 P: De un tercer país, perdón.

10 R: Sí.

11 P: Y después, una segunda parte. "Ninguna
12 parte contratante en su territorio someterá a
13 inversionistas de la otra parte contratante, en
14 lo que hace a su gestión, mantenimiento, uso,
15 goce o enajenación de su inversión a trato menos
16 favorable al que confiere a inversionistas de
17 otro tercer Estado". ¿Lo leí correctamente?

18 R: Sí.

19 P: Señor, profesor Mistelis, ¿sabe usted que
20 el Tribunal en este caso aplicó la segunda parte
21 de cláusula de Nación más favorecida?

22 R: Sí, sí, lo sé.

1 P: Y sabe usted que su análisis hizo hincapié
2 específicamente en este texto en lo que hace a la
3 gestión, al uso, goce, mantenimiento o
4 enajenación de su inversión. ¿Correcto?

5 R: Sí.

6 P: ¿Aparece esto en la cláusula del APC en
7 cuestión aquí?

8 R: No, el texto no es idéntico. No estoy
9 discutiendo eso.

10 P: ¿Y usted citó en su informe cualquier otro
11 caso en el cual un Tribunal haya ampliado el
12 alcance del consentimiento al arbitraje, reclamo
13 que no podían ser presentados para el arbitraje
14 utilizando una cláusula de Nación más favorecida?

15 R: No, en lo que hace a tener una disposición
16 estricta de Nación más favorecida, esto no se
17 permitiría.

18 P: Entonces, en su informe, permítame
19 parafrasear, ¿citó usted algún otro caso en el
20 cual haya una cláusula del tratado que limitaba
21 el consentimiento a arbitraje a una serie
22 específica y el Tribunal utiliza una cláusula de

1 Nación más favorecida para importar y crear
2 consentimiento a otros tipos de reclamos?

3 R: Sí, he citado ya algunos casos.
4 RosInvest hace referencia al TBI entre Rusia y el
5 Reino Unido y hay otros casos que también se
6 basan en TBI de generación anterior y que tienen
7 un texto muy similar.

8 Por ejemplo, parte de este texto, una
9 variación del mismo ustedes lo pueden encontrar
10 en AWG contra la República Argentina. No es igual
11 al APC, pero sí es similar al texto del TBI con
12 Rusia, uno de los argumentos es que un texto
13 similar se encuentra incluso en Hochtief contra
14 Argentina. La cláusula en cuestión está en
15 español. Y, luego, un texto similar también lo
16 vemos en Garanti Koza que tiene que ver también
17 con el TBI entre Rusia y el Reino Unido. Hay
18 otros casos que yo cito, Krederi contra Ucrania y
19 tienen un texto similar del TBI con Ucrania y
20 Estados Unidos y llegan a una conclusión similar.

21 P: Entonces, usted está diciendo que el
22 Tribunal le permitió en estos casos presentar un

1 reclamo que se encontraba fuera del
2 consentimiento limitado a arbitrar en el tratado.

3 R: Sí, yo creo que podemos ver en algunas de
4 estas decisiones que hay un texto restrictivo o
5 muy limitado o específico, como, por ejemplo, lo
6 vemos en el TBI entre Rusia y el Reino Unido.

7 Pero no hemos visto que los tribunales hayan
8 sido demasiado prescriptivos porque lo que usted
9 acaba de leer se habla de la gestión, el uso, el
10 goce o la enajenación de su inversión, y algunos
11 tribunales lo consideran como un texto demasiado
12 amplio ya para empezar.

13 P: Muchas gracias, profesor Mistelis.

14 ¿Usted declara entonces, que las cláusulas de
15 Nación más favorecida con textos más amplios sin
16 tantas restricciones se pueden aplicar a las
17 disposiciones para la resolución de
18 controversias?

19 R: Sí.

20 P: Usted basa su opinión en parte en lo que
21 usted designa un gran volumen de casos. ¿Es esto
22 correcto?

1 R: Sí.

2 P: Y usted hace referencia allí a Maffezini
3 contra España y (inaudible).

4 R: Sí, (inaudible) yo creo que se utilizó, se
5 basa más en el TBI, pero sí.

6 P: ¿Usted sabe de algunos tribunales que han
7 rechazado, por ejemplo, en la cual la mayoría de
8 los intentos por aplicar una cláusula de Nación
9 más favorecida los requisitos de procedimiento,
10 más allá de los requisitos de litigio a los 18
11 meses aquí en cuestión Maffezini haya fracasado?

12 R: Sí, no diría otros casos sino pensaría que
13 estos más -- creo que aquí los detalles son
14 fundamentales, después de Maffezini tuvimos casos
15 como Plama, por ejemplo, que tenía la opinión que
16 no se trata solamente del período de agotamiento
17 de los recursos locales que uno debe analizar,
18 sino también el tipo de solución de controversia.
19 Allí teníamos los temas que usted abordó en lo
20 que hace al tipo de consentimiento que se estaba
21 plasmando. No es una negativa como tal a importar
22 una disposición más favorable de Nación más

1 favorecida o condiciones especiales. Pero los
2 tribunales han sido bastante cuidadosos para no
3 ampliar indebidamente la protección que allí se
4 encuentra y por operación para esta cláusula.

5 P: Usted hace referencia a una decisión de
6 2015 de la Comisión de Derecho Internacional.

7 Aquí se dice que estos intentos van más allá
8 de utilizar una cláusula de Nación más favorecida
9 a otros tipos de disposiciones de solución de
10 controversias. Van más allá de una demora de 18
11 meses y por lo general no han prosperado. ¿Y
12 usted está de acuerdo con esto?

13 R: Sí, es la conclusión de la Comisión. Yo no
14 soy miembro de la Comisión. Eso es lo que dicen.

15 P: Y usted analizó, de hecho, la decisión en
16 el caso Maffezini. ¿Correcto?

17 R: Sí.

18 P: ¿Sabe usted, profesor Mistelis, que el
19 Tribunal en el caso Maffezini observó que hay
20 algunas situaciones en las cuales no es correcto
21 aplicar una cláusula de Nación más favorecida
22 para las disposiciones de solución de

1 controversias?

2 R: Sí.

3 P: Pasemos ahora a la decisión en el caso
4 Maffezini. CLA-31. Lo mostraremos en pantalla.

5 Pasemos al párrafo 62 de esa decisión. Y en la
6 segunda mitad de ese párrafo vemos lo siguiente:
7 "Desde el punto de vista del principio, el
8 beneficiario de la cláusula no debiera estar en
9 condiciones de dejar de lado consideraciones de
10 política pública que las partes contratantes
11 podrían haber vislumbrado como condiciones
12 fundamentales para su aceptación del acuerdo en
13 cuestión, en especial si el beneficiario es un
14 inversionista privado como suele ser." El alcance
15 de la cláusula podría ser de esta manera más
16 estrecho de lo que parece a primera vista.
17 Pasemos al párrafo 63 que desde el comienzo dice:
18 "Aquí es posible vislumbrar algunas situaciones
19 que no están presentes en el caso en cuestión."
20 ¿Lo ve?

21 R: Sí.

22 P: Y, luego, en la siguiente página, hacia

1 abajo, en el párrafo 63 el Tribunal afirma:
2 "Finalmente, si las partes han aceptado un
3 sistema de arbitraje altamente institucionalizado
4 que incorpore reglas de procedimientos precisas,
5 como es el caso por ejemplo, en lo que hace al
6 tratado de libre comercio de América del Norte y
7 disposiciones similares, claramente ninguno de
8 estos mecanismos puede ser modificado por la
9 operación de la cláusula dado que estas
10 disposiciones muy específicas reflejan la
11 voluntad precisa de las partes contratantes". ¿Ve
12 esto?

13 R: Sí.

14 P: Entonces, el Tribunal en el caso Maffezini
15 indicó que la creación en un tratado de un
16 régimen de arbitraje especializado con reglas de
17 procedimiento específicas como el que vemos en el
18 TLCAN iría en contra del uso de la cláusula de
19 Nación más favorecida para modificar reglas
20 procesadas. ¿Es esto correcto?

21 R: Sí.

22 P: Por ejemplo, una de las cuestiones que uno

1 puede ver es que el TLCAN dispone la
2 consolidación de los casos, lo cual no se ofrece,
3 según el CIADI o las reglas de arbitraje
4 tradicionales. Esto se sería así aprovechar un
5 recurso que no ha sido previsto por los Estados
6 contratantes o la transparencia.

7 Profesor Mistelis: ¿usted consideró que la
8 práctica del Tratado de los Estados partes de un
9 tratado es pertinente. ¿Correcto?

10 R: Sí.

11 P: De hecho, usted declaró que analizar la
12 práctica de los tratados de las partes es el
13 mejor enfoque y el más adecuado. ¿Correcto?

14 R: Sí.

15 P: Le voy a pedir que se fije ahora en su
16 segundo informe que vamos a mostrar en pantalla.
17 Y específicamente que se fije en el párrafo 87 de
18 dicho informe.

19 En el párrafo 87, así como en el 88 y
20 subsiguientes usted analiza la práctica de los
21 tratados de las partes del APC. ¿Correcto?

22 Y a partir del párrafo 89 usted cita las

1 cláusulas de cláusula de Nación más favorecida y
2 algunos tratados que fueron firmados por los
3 Estados Unidos y Colombia. Estos son ejemplos de
4 cláusulas que especifican que la cláusula de
5 Nación no se aplica a disposiciones de resolución
6 de controversias. ¿Es esto correcto?

7 R: Sí.

8 P: El primer ejemplo en el párrafo 89 es el
9 artículo 10.4 del APC entre (Perú), Estados
10 Unidos y aquí la frase comienza citada "para
11 mayor certeza".

12 R: Sí.

13 P: El siguiente ejemplo es el párrafo 90,
14 artículo 11.4.3 del TLCAN entre Corea y Estados
15 Unidos, y allí también la disposición comienza
16 con la frase "para mayor certeza". En el párrafo
17 91 usted citó el artículo 804 inciso 3 del
18 tratado de libre comercio, TLCAN entre Canadá y
19 Colombia aquí dice también "para mayor certeza"
20 en un comienzo de esta disposición. Y un cuarto y
21 último ejemplo es el artículo 10.5 del TLC entre
22 Colombia e Israel y esta disposición comienza

1 "para evitar cualquier malentendido se aclara
2 además que...". ¿Lo ve?

3 R: Sí.

4 P: Entonces, en cada una de estas
5 disposiciones de tratados de los Estados Unidos
6 que usted cita a lo cual las partes del tratado
7 aclararon que la cláusula de Nación más
8 favorecida no se aplicaban a disposiciones para
9 resolución de controversias entre inversionistas
10 y Estado, las partes contratantes introdujeron
11 esta aclaración con la frase "para mayor certeza"
12 o algo por el estilo. ¿Es esto preciso?

13 R: Claro que sí.

14 P: ¿Sabe usted que los Estados Unidos describe
15 o perdón -- confiere un significado muy
16 específico a esta frase "para mayor certeza" en
17 la práctica de los tratados?

18 R: Claramente, ha creado un estilo de
19 redacción que ha sido adoptado por muchas otras
20 partes.

21 P: Y esta interpretación de los Estados Unidos
22 es que el término o la frase "para mayor certeza"

1 precede una oración que no cambia, sino que
2 aclara el significado de los términos del
3 tratado. ¿Correcto?

4 R: Sí.

5 P: Y esta práctica de los tratados de los
6 Estados Unidos debe ser tomada en cuenta al
7 momento de interpretar el APC. ¿Correcto?

8 R: Sí.

9 P: Profesor Mistelis, ¿considera usted que el
10 entendido común o la interpretación común de una
11 parte de un Estado parte al tratado debe tenerse
12 en cuenta al momento de interpretar el tratado?

13 R: Sí. Permítame decir dos cosas. En lo que
14 hace a "para mayor certeza", lo tenemos ya en
15 10.4 y esto era la nota al pie. Entonces, Estados
16 Unidos utilizó esto en la nota al pie para
17 limitar el alcance de la cláusula de Nación más
18 favorecida en 10.4, pero no lo vemos que sea, por
19 ejemplo, en 10.3. Y el segundo comentario es la
20 práctica de los Estados partes en la redacción y
21 en la negociación. Esto claramente es crítico.

22 P: Gracias, profesor Mistelis.

1 ¿Opina usted, profesor Mistelis, que cuando
2 interpreta el APC los informes del profesor
3 Wethington podrían considerarse trabajo
4 preparatorio dentro del artículo 32 de la
5 Convención de Viena?

6 R: Sí, pero el señor Wethington indicó que él
7 no trabajó en la redacción del APC.

8 P: Entonces, ¿en el contexto del TLCAN?

9 R: Sí.

10 P: Es un trabajo -- en el contexto del
11 trabajo preparatorio histórico.

12 R: Sí, correcto.

13 P: Profesor Mistelis, ¿sabe usted de algún
14 caso en el cual el Tribunal en el momento de
15 interpretar una disposición del tratado se
16 remitió a lo que recordaba un individuo e ignoró
17 la interpretación acordada por las partes del
18 tratado?

19 R: No, no. Desconozco.

20 P: Pero le puedo preguntar en su opinión qué
21 es la interpretación acordada. Con el debido
22 respeto, yo hago las preguntas y esto debe ser

1 presentado por escrito por las partes.

2 Muy bien, entiendo, señor presidente con esto
3 concluimos las preguntas al profesor Mistelis. Le
4 agradecemos por el tiempo dispensado.

5 PRESIDENTE BEECHEY (Interpretado del inglés):
6 Muchas gracias, señora Horne.

7 ¿Hay algún interrogatorio por parte de la
8 demandante?

9 SEÑOR REETZ (Interpretado del inglés): Sí,
10 señor presidente, tengo algunas preguntas. Unos
11 momentos, le pido, unos minutos nada más.

12 Profesor Mistelis, se le preguntó respecto del
13 texto de la cláusula de Nación más favorecida en
14 el segundo párrafo del caso RosInvest. Es un
15 texto que es más o menos similar al texto que
16 parece en el narcotráfico 10.4, cláusula de
17 Nación más favorecida del APC. ¿Recuerda lo que
18 hablamos?

19 SEÑOR MISTELIS (Interpretado del inglés): Sí,
20 lo recuerdo.

21 P: ¿Cuál es su opinión respecto del alcance
22 comparativo de la cláusula de Nación más

1 favorecida del 10.4 del APC y del capítulo 12.3
2 que no tiene ese texto?

3 R: Antes de ver esa cuestión, creo que el caso
4 RosInvest debe examinarse en el ámbito de un TBI
5 y no de un APC porque se trata de dos estructuras
6 de países muy diferentes. Por un lado, Rusia y,
7 por otro lado, Reino Unido. Y allí ambas partes
8 recuerdan tratar de limitar el contenido. Rusia
9 obtendría de parte del Reino Unido un inversor en
10 petróleo y gas. Y por supuesto esto es crítico
11 porque afecta un recurso natural. En el caso del
12 APC no hay un TBI, sino que tenemos un tratado de
13 promoción comercial, que es un tratado de libre
14 comercio. Y en ese caso los Estados ya han
15 acordado que la relación económica es de carácter
16 tan importante que no solamente cuentan con un
17 acuerdo de inversión, sino que tienen un tratado
18 más amplio con un capítulo de inversión.

19 P: Es útil examinar el caso RosInvest, pero en
20 el contexto de un tratado de libre comercio la
21 cooperación es mucho más sólida, por lo tanto,
22 uno no esperaría más.

1 R: Creo que usted quería preguntarme respecto
2 de la comparación entre el 10.4 y el 12.3, si lo
3 entendí correctamente. Eso es lo que me quería
4 preguntar, ¿verdad?

5 P: Sí, así es. ¿Puede usted indicar la
6 comparación de los textos en estas dos
7 disposiciones?

8 R: Bien. El 12.3 habla de trato no menos
9 favorable que se le asigna a los inversores y no
10 hay más salvedades en ese texto. El 10.4, vamos a
11 ver si lo puedo encontrar -- el 10.4, habla de
12 esta salvedad como la que tiene el caso RosInvest
13 en cuanto al establecimiento, adquisición,
14 expansión, gestión, operaciones y venta y
15 enajenación de las inversiones. Yo no creo que
16 esto sea una salvedad como sí, sino que es una
17 especificidad en vez de una introducción de una
18 limitación. Así es como yo lo entiendo porque un
19 trato no menos favorable que es la frase que
20 aparece en el 10.4, y también aparece en el 12.3,
21 aparte de aparecer en el 10.4.1 y en el 10.4.2.
22 Entonces, el objetivo más amplio es un

1 tratamiento no menos favorable. Y también tenemos
2 allí esto respecto de una especificación.
3 Entonces, el 12.3 es muy amplio.

4 P: ¿Hay una garantía de tratamiento que usted
5 percibe que se aplica a aspectos particulares?

6 R: Sí.

7 P: Se le preguntó cuál era el contexto
8 particular de los casos que usted citó respecto
9 de la aplicación de un período de 18 meses en
10 cuanto a las cláusulas de Nación más favorecida.
11 ¿Dicho período de demora es distinto de una
12 cláusula de prescripción o de restricción en el
13 marco del trato de Nación más favorecida?

14 R: Un período prescriptivo en general se
15 presenta a efectos de la seguridad jurídica. Uno
16 querría saber cuál es el riesgo de otros
17 procedimientos; en el caso de una expropiación
18 podrían ser de 3 a 5 años, y eso se incluye como
19 cuestión de derecho interno.

20 En el caso de los periodos prescriptivos,
21 ambos estados contratantes han supuesto el riesgo
22 que exige si existen ciertos hechos y por eso

1 incluyen un período prescriptivo. Creo yo que la
2 cláusula de cláusula de Nación más favorecida nos
3 plantea una ampliación del período prescriptivo y
4 podríamos hablar muchas horas respecto de estos
5 períodos prescriptivos, ya sea podríamos decir
6 que son de naturaleza procesal o sustancial.
7 Incluso podríamos preguntarle a una serie de
8 estudiantes colombianos estas cuestiones. En
9 Colombia me parece que la naturaleza de esta
10 figura jurídica es heterogénea. Así que, para mí
11 es básicamente como ampliar el período de 18
12 meses y la cuestión es cuándo comienza y cómo
13 opera.

14 P: En este contexto, ¿usted entiende que la
15 cláusula de Nación más favorecida amplía el
16 período prescriptivo y esto implica una nueva
17 redacción del régimen de resolución de
18 controversias?

19 R: No, para nada. Creo que es una activación
20 clara del trato más favorable. Creo que esto es
21 parte de ser integrante de una alianza.

22 P: muchas Gracias, señor presidente. No tengo

1 más preguntas.

2 PRESIDENTE BEECHEY (Interpretado del inglés):
3 Muy bien. Muchas gracias. Profesor Söderlund,
4 ¿alguna pregunta?

5 COÁRBITRO SÖDERLUND (Interpretado del inglés):
6 No tengo preguntas.

7 PRESIDENTE BEECHEY (Interpretado del inglés):
8 ¿Profesor Ferrari?

9 No lo escuchamos bien.

10 COÁRBITRO FERRARI (Interpretado del inglés):
11 Al inicio de su declaración, profesor Mistelis,
12 usted hizo referencia a las opiniones del
13 profesor Zachary Douglas. ¿Correcto?

14 SEÑOR MISTELIS (Interpretado del inglés): Sí.

15 COÁRBITRO FERRARI (Interpretado del inglés):
16 ¿Un punto de vista es una postura?

17 SEÑOR MISTELIS (Interpretado del inglés): Sí.

18 COÁRBITRO FERRARI (Interpretado del inglés):
19 ¿Cómo definiría usted la postura que adopta, como
20 muy fuerte?

21 SEÑOR MISTELIS (Interpretado del inglés): Sí,
22 es muy fuerte. Hay una serie de escritos del

1 profesor Douglas que apuntan todos a la misma
2 dirección.

3 COÁRBITRO FERRARI (Interpretado del inglés):
4 Le pregunto, ¿nos puede indicar usted alguien más
5 que tenga el mismo tipo de opinión que sea así de
6 fuerte?

7 SEÑOR MISTELIS (Interpretado del inglés):
8 Mencioné al profesor Schill.

9 COÁRBITRO FERRARI (Interpretado del inglés):
10 ¿Del otro lado, no es cierto?

11 SEÑOR MISTELIS (Interpretado del inglés): Sí,
12 del otro lado.

13 COÁRBITRO FERRARI (Interpretado del inglés):
14 Eso no era lo que yo preguntaba, profesor
15 Mistelis. Usted hizo una referencia
16 específicamente al profesor Zachary Douglas,
17 ¿podría usted asociar algún otro académico con la
18 postura planteada por el profesor Douglas, es
19 decir, aquella que usted ha indicado que es una
20 postura fuerte?

21 SEÑOR MISTELIS (Interpretado del inglés): La
22 postura del profesor Douglas respecto de un libro

1 en cuanto a reclamaciones de inversiones tiene
2 que ver con una reformulación del derecho. Pero,
3 bueno, esto tuvo que ver con una reformulación
4 del derecho de hace 10 u 11 años. Y tenemos 30 o
5 40 años de práctica de arbitraje entre
6 inversionista y Estado. Así que, tendríamos que
7 pensar entonces en una situación en donde
8 hablemos de 100 años de jurisprudencia. Así que,
9 hay muchas opiniones personales en vez de
10 opiniones que reflejan la práctica.

11 COÁRBITRO FERRARI (Interpretado del inglés):
12 Bien, no quiero ninguna opinión respecto del
13 libro de Douglas, no le pregunté eso. Yo le que
14 le pregunté es si usted conoce algunos otros
15 comentaristas o autores o aquellos que quieren
16 ser académicos que sostengan una postura
17 igualmente fuerte como la que plantea el profesor
18 Douglas en materia de las cláusulas de Nación más
19 favorecida.

20 SEÑOR MISTELIS (Interpretado del inglés): Mi
21 respuesta es no.

22 PRESIDENTE BEECHEY (Interpretado del inglés):

1 Muy bien. Muchas gracias.

2 Profesor Mistelis: muchas gracias por su
3 tiempo. Fue usted de mucha utilidad. Puede usted
4 retirarse.

5 SEÑOR MISTELIS (Interpretado del inglés):
6 Gracias a usted.

7 ASUNTOS DE PROCEDIMIENTO

8 PRESIDENTE BEECHEY (Interpretado del inglés):
9 Bien, la etapa probatoria de esta audiencia ha
10 llegado a su fin.

11 Sé que hoy se planteó una objeción en cuanto a
12 Vandavelde y daremos nuestra respuesta después de
13 nuestras consultas hoy a la noche, mañana por la
14 mañana.

15 ¿Algo más de parte de la demandante?

16 SEÑOR REETZ (Interpretado del inglés): No,
17 señor presidente. No tenemos nada más que
18 agregar.

19 PRESIDENTE BEECHEY (Interpretado del inglés):
20 ¿Para la demandada?

21 SEÑORA HORNE (Interpretado del inglés): No,
22 señor presidente, no tenemos nada más tampoco

1 nosotros en nombre de Colombia.

2 PRESIDENTE BEECHEY (Interpretado del inglés):
3 Bien, vamos a pasar a cuarto intermedio ahora
4 hasta nuestra próxima sesión. Les brindaremos la
5 respuesta a dicha objeción en el día de mañana.
6 Nos vemos el día viernes a las 14 horas, hora de
7 Londres. Muchas gracias. Adiós.

8 (Es la hora 18:42 GMT)

1 CERTIFICADO DE LA ESTENOTIPISTA DEL TRIBUNAL

2
3
4 Quien suscribe, Elizabeth Cicoria,
5 Taquígrafa Parlamentaria, estenógrafa del
6 Tribunal, dejo constancia por el presente de que
7 las actuaciones precedentes fueron registradas
8 estenográficamente por mí y luego transcriptas
9 mediante transcripción asistida por computadora
10 bajo mi dirección y supervisión y que la
11 transcripción precedente es un registro fiel y
12 exacto de las actuaciones.

13 Asimismo dejo constancia de que no soy
14 asesora letrada, empleada ni estoy vinculada a
15 ninguna de las partes involucradas en este
16 procedimiento, como tampoco tengo intereses
17 financieros o de otro tipo en el resultado de la
18 diferencia planteada entre las partes.

19 _____
20 Elizabeth Cicoria, Taquígrafa Parlamentaria
21 D-R Esteno